بيع الحقوق والمنافع

في

الفقــه الإسلامي

[استنساخ الأقراص الليزرية – السيدي – ، بدل الخلو .. ومسائل أخرى]

أ . د. / محمد محروس المدرس الأعظمي

الإهداء

إلى مشايخي الكرام ، والعلماء الأعلام ،

الذين تشرفت بالتلّقي والأخذ عنهم ، في : العراق ، ومصر ،

والحجاز ،

والهند ، والشام .

وإلى ... مؤسس المجد العلمي لأجدادنا آل العلقبند

العلامة الشيخ مصطفى العلقبند الأعظمي الطائي

مفتي الحنفية ببغداد المحمية

و لأولاده ، وأحفاده ، من العلماء الأمجاد الأعلام

الذين تنوّر بهـم الزمان في بغـــداد دار السلام

المقدمة

الحمد لله الذي وفق عباده العاملين لخدمة شرعه المبين ، ممن أراد الله بهم خيراً فوفقهم للتفقه في الدين ، وأصلي وأسلم على النبي الأُمِيّ الصادق الوعد الأمين ، وعلى آله وصحابته وعلماءِ أمته الميامين .. إلى يوم الدين .

وبعد ~~

فقد دعيت إلى المؤتمر الفقهي الهندي في دورته الثالثة ، والتي عقدت في مدينة [بنكلور] في جنوبِيّ الهند ، للمدة من ما بين ١٤- ١٧ ذي القعدة ١٤١٠هـ ، الموافق ٨ —١١ حزيران ١٩٩٠ ، وكان من جملة محاور البحث موضوع [بيع الحقوق والمنافع] .

لقد كان تعريفي بالمؤتمر ، قد تمَّ عن طريق الأخ الشيخ الجليل [عزيز الرحمن المباركفوري] المفتي بمدينة [بومبي] ، وكان توجيه الدعوة من العلامَّة الشيخ الجليل [مجاهد الإسلام القاسمي] [1] أمين عام المؤتمر .

لقد حظر هذا المؤتمر جمعٌ من أرباب الفضل والعلم ، من بلاد : الهند ، ومصر ، وباكستان ، وبنغلاديش ، ونيبال ، وماليزيا ، والكويت .. وقدَّم الكثير منهم بحوثاً قيِّمة ، في شتى المواضيع المطروحة للبحث [2] .

لقد كان التعارف المباشر بيني وبين العلاَّمة الشيخ مجاهد الإسلام - بعد أن كنا قد تعارفنا خلال كتاباتنا واطِّلاع كلٍ منَّا على ما نشره الآخر - ، كانت فاتحة خير للتعاون المستمر بيننا ، ومنها معاودة حضوري إلى المؤتمر في عدَّة دورات لاحقة ، كما قام بتقديمي إلى علماء الهند الأجلاَّء ، ونظم

---

[1] انتقل إلى رحمة الله تعالى في سنة ١٤٢٢ هـ الموافق سنة ٢٠٠١ م ، تغمده الله بعفوه وغفرانه ، وعوَّض المسلمين بفقده

[2] تجد أسماء الحضور ، ومواضيع البحث .. **في** : **مجلة [بحث ونظر] ، وهي مجلة دورية يصدرها المجمع ، وعلى موقع المجمع على الانترنيت** .

لي برنامج زيارات إلى مجموعة من مدارس الهند المشهورة ، مثل : دِيوْبِنْد ، وندوة العلماء / لكنهؤ ، والباقيات الصالحات في مدينة [وولور] ، ومدرسة مدينة [عمر آباد] ، وبعض مدارس مدينة [حيدر آباد] ومؤسساتها العريقة ، وبعض مدارس [دهلي] ومؤسساتها الإسلامية٣ .

إن هذا البحث المتواضع ، قد تمَّ تطويره عن الأصل المقدَّم إلى المؤتمر ، وأضيفت إليه مباحث ، ومسائل مهمة هي في حقيقتها تطبيقات لمسألة [بيع الحقوق والمنافع] .

فأضفت – من تطبيقاته – : نسخ الأقراص الليزرية [السيدي] ، وبدل الخلو .. وهما يشكلان أهمية خاصَّة في التعامل المعاصر ، وقد اختلف فيها المختلفون بين : مبيحٍ ، ومانع .

---

٣ راجع في أصل تأسيس هذه المدارس : تأريخ التعليم في شبه القارة الهندية لعبد العليِّ الحسني الندوي ، وكتاب والده عبد الحيِّ الحسني الندوي ، وعن كلِّ مدرسة هناك كتيبات بالتعريف بما توزعها تلك المدارس .

××××××××××××××××××××××

لقد دأب الباحثون على محاولة تخريج الجديد ، وبعض القديم المتكرر ، على المعاملات السابقة المعروفة في العصور الإسلامية الأولى ، وغالباً ما يكون تخريجهم غير مقيَّدٍ بالرجوع إلى مذهبٍ معين .. ولو في المسألة الواحدة !! ، وفي ظني أن هذا الأسلوب من البحث غير موفق ، بسبب :

١. ما يؤديه إلى [التلفيق] غير المبرر .

٢. واستغلال هذا التلفيق ، من فريقين من الناس :

أ. فالميَّالون إلى الحرمة .. فإنهم لن يُعدموا دليلها التخريجي في مذهبٍ ما من مذاهب المسلمين المتبوعة .

ب. والميالون إلى الجواز ليسوا بأقل حظاً من هؤلاء .

ت. وقد يشيع ذلك منهجاً يستفيد منه جهلة الناس ، وقرَّاء كتيبات الأرصفة ، بحيث يتجرأون بالقول : بحلٍّ ، أو حرمةٍ .. استناداً لما وقع في أيديهم من رأيٍ أحد المذاهب المنقولة عنهم ، مع عدم مراعاة ما تجب مراعاته ، من : قواعد الفتيا ، وقواعد التخريج ، وعدم التلفيق الضار ، ومراعاة مصالح الناس ، وحمل أفعالهم على الصحة أولى من الحمل على الفساد ، وما ينبغي لاجتهاد الفتيا ... الخ .

××××××××××××××××××××××

لقد أصبحت للحقوق بأنواعها ، وللمنافع بشتى أشكالها ، مكانة كبيرة في الفقه القانوني السائد في البلاد الإسلامية ، وبالتالي أثرها البالغ في : التطبيق ، وأثرها في : تداول المصطلحات بين الناس ، وقد يرجع أحدهم إلى الفقه الإسلامي – بشتى مدارسه – فلا يجد تعابير كالتي يسمعها يومياً

في التعامل ، فقد يساوره الشك بأن الفقه الإسلامي لم يعرف هذا النوع من التعاملات ، والتي تدخل في نطاق التصرفات ، ألا وهي مسألة [الحقوق والمنافع] من ناحية : ماليَّتها ، ومن ناحية : تقوُّمها ، ومن ناحية : جواز التصرف فيها ، وما يترتب على ذلك ...

من : حماية حق المؤلف .

و : حماية حق المخترع .

و : حماية حق صاحب الفكرة التي عرفت به .. وعرف بها ، كأصحاب [السيديات] و [الكاسيتات] .

و : أخذ المالك لـ [الخلو] من المستأجرين .

و : حق بيع [منفعة التفرُّج] على المعارض ، وحدائق الحيوان ... الخ .

وأشباه ذلك كثيرٌ .. مما قد يدخل تحت قاعدةٍ جامعةٍ ، أو أصل يمكن تأصيله في هذا الباب .

××××××××××××××××××××

لقد أصبح بيع كثيرٍ من هذه الحقوق يشكل قيمةً ماليةً ضخمةً ، وقد يفتي بعض الناس – بمقتضى مذهبٍ فقهيٍّ – بحرمة هذا النوع من التصرف .. أو ذاك ، وعدم حليَّة أخذ المال عن هذا الحق أو ذاك ، وبالتالي يفوِّت على المسلمين منافع مالية كان ينتظر أن تؤدي أدواراً دعوية ، أو تُعطى منها حقوقٌ لفقراء المسلمين ، فضلاً عمَّا في ذلك من قطع الطريق على إثراء : الكافر ، والفاسق ، وغير الملتزم ... من دون سببٍ شرعي .

××××××××××××××××××××××

كما أضحى البحث الفقهي عند البعض ما هو إلاَّ التماساً لطريق للحِلِّ من غير تحرٍ، وبذرائع من النوع الذي أسلفنا ذكرها ليس إلاَّ !! .

وتلزمنا الدقَّة والموضوعية بحسم هذه الأمور وفق منهجٍ فقهيٍّ واضح ، مع تعليل يلتئم مع مقتضى ذلك المذهب ، ليستقيم لنا الأمر في كلِّ مسألة من غير انتقالٍ غير مبرر ، أو اختيارٍ لا يقوم إلاَّ على أساس ما يراه المفتي من مصلحة المكلفين حين الإفتاء بهذا المذهبِ دون غيره .

ولعمري فإن ذلك مما يدخل ضمن اختصاص المتصدي لإعداد قانون ما ويريد إلزام العباد به ، فهو غير مطالبٍ بالاختيار على مقتضى قوة الدليل ، بل على ما تقتضيه المصلحة ، فشتان بين عمل المفتي وعمل [المشرع القانوني] ، فمن المعلوم أن : [التصرف على الرعية منوطٌ بالمصلحة][4] ، والمفتي يلتزم منهجاً محدداً حتى لا يشتط به الأمر إلى [

4 المادة [٥٨] من مجلة الأحكام العدلية الموضوعة وفق قواعد مذهب الحنفية ، والتي كانت قانوناً مدنياً – بالتعبير القانوني – في ممالك الدولة العثمانية اعتباراً من سنة ١٢٨٦ هـ [راجع : درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي] ، وبقيت مطبقة في البلاد العربية إلى فترات متفاوتة بعد انسلاخ تلك البلاد عن الدولة العثمانية .

التلفيق]٥ غير المقبول ، أو التنقل غير المبرر والمسمى [بتتبع الرخص]٦ ، والذي همُّ المفتي فيه الترخيص ، وقد يؤدي إلى التعطيل .

فالذي لا يرى نقض الوضوء من لمس المرأة ولا يراه من خروج الدم ... الخ ، سوف يرى نفسه في وضع الإلغاء لكافة نواقض الوضوء !!! ، وهذا مما لم يقل به أحد .

في حين أن [الخروج عن العهدة]٧ مقبولٌ ، وهو تلفيق يورث الاطمئنان في العمل ، وأمثلته جمَّة ، لا تكاد تُحصى ، منها :

---

٥ التلفيق : الجمع بين رأيين أو أكثر عند العمل بمسألة واحدة ، مما يؤدي إلى الترخص والتفلُّت من الأحكام .

٦ تتبع الرخص : الإنتقال من مذهب إلى آخر ومن غير ضابط – في مسألةٍ واحدةٍ – ، وبحسب الهوى والرغبة في الأخذ بالأيسر ، مما قد يؤدي إلى تعطيل الأحكام ، والتَّفلُّت منها .

٧ الخروج عن العُهدة : محاولة تجنب المؤاخذة عند العمل بالرأي الواحد في المسألة الواحدة ، على افتراض صحة ما قال به المخالف أيضاً ، فيجمع المكلف بين جميع الآراء في العمل . مثل ... المبيت بمزدلفة حتى الفجر والصلاة فيها ، فيكون المكلف قد جاء برأي من أجاز البقاء فيها بقدر إنزال الرحال وشدِّها ، ورأي من أجاز الإفاضة منها بعد منتصف الليل ، ومن أوجب البقاء إلى الفجر .

١. الذي يستوعب المسح في الرأس عند الوضوء ، فإنه يكون قد جاء بكل أقوال الأئمة .. فكأنه : مسح ثلاث شعرات ، ومسح الربع ، ومسح ما يزيد على النصف ، وكذلك رأي من قال بالاستيعاب من بابٍ أولى .

٢. والذي يبيت بمزدلفة ، يكون قد أتى بكل أقوال الأئمة : كالمجيز بالنزول على قدر حطِّ الرحال وجمع الجِمار ، ومن يقول البقاء أكثر الليل ، ومن يرى المبيت تأسيًّاً برسول الله عليه الصلاة والسلام .

٣. والذي يرى كل ناقضٍ عند كلِّ مذهبٍ ناقضاً ، فسيكون في جانب الطمأنينة ، ولا يعاب على فعله ٨ .

وكذا في مسح الرأس ... فالاستيعاب في المسح أفضل ، وفيمن جعل كلَّ ناقضٍ في الوضوء عند إمامٍ من الأئمة ناقضاً لوضوئه .. وهذا مستحسنٌ لمن يؤم الناس في الصلوات .... وأمثاله كثير .

٨ راجع رسالة [رسم المفتي] للعلاَّمة ابن عابدين الشامي ، وذلك في مجموع رسائله .

فضرورة تخصص الباحثين في بحوثهم بمدرسة فقهية واحدة ، والتمكن من دروبها ومسالكها ، ومعرفة أساليبها وأسسها ، ليصل المتمكن إلى مرتبة [التخريج] ٩ ، لعله يغني عن الإجتهادين : المطلق ، والمنتسب ١٠ ، ما داما مفقودين بيقين الآن في بلاد الإسلام ، وبين علمائهم .

---

٩ التخريج : الإفتاء في المسائل الجديدة التي لم تكن في زمن إمام المذهب وتلامذته الكبار ، وذلك على مقتضى قواعد إمام المذهب ، ممن أحاط بأصول المذهب ، وعرف مآخذ الأحكام ، واستطاع القياس على أمثاله ونظائره . [راجع : النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير – للعلاَّمة الإمام أبو الحسنات محمد عبد الحيِّ بن محمد عبد الحليم اللكنوي الفرنكي محلي الأنصاري ، طبع المطبع المصطفائي في لكنهؤ سنة ١٢٩١ هـ / ص ٥ وقد نقله عن ابن كمال باشا الرومي] ، أو هو : استنباط أحكام الواقعات التي لم تعرف لأئمة المذهب آراءٌ فيها ، وذلك بالبناء على الأصول العامة التي بُنِيَ.عليها الاستنباط في المذهب . [راجع كتابنا : مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية – ١ / ١١٧٥ طبع الأوقاف في العراق ١٩٧٩ م نقلاً عن كتاب:الإمام أبو حنيفة لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة] .

١٠ المجتهد المطلق المستقل : هو الذي وضع قواعد الاستنباط لنفسه وقام بتطبيقها على النصوص ... فهو مستقل ، وهو ممن اجتهد بكل أنواع المسائل ... فهو مطلق ، كالإمام أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد .. [راجع : كتابنا : مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية – ١ / ١٧٣ إلى ١٧٤].

إن الدراسة المقارنة أليق ما تكون بالمتصدي لإعداد قانون يلزم به العباد ، فيختار ما هو أنسب للزمان ، أو ما هو أصلح لهذه البلاد أو تلك ، دون أن يشتط به المدى ليعمل لنا [مرقعة] لا تتوائم في مظهرها ، ولا تستقيم – بل تتضارب – في مخبرها ، فوحدة الاستقاء التشريعي أمر جدٌّ مطلوب ، لأن القانون الواحد كيان متكامل ، إذا عالج موضوعاً واحداً[١١]

××××××××××××××××××××

لقد حصرت بحثي بفقه الحنفية من المذاهب الأربعة المتبوعة ، وذلك لما يأتي :

أما المجتهد المطلق المنتسب : فهو مطلقٌ كسابقه ، لكنه يطبق في اجتهاده أغلب قواعد إمامه الاستنباطية ، فهو مقلدٌ له في الأصول ، وقد يخالفه في الفروع ... كأبي يوسف ومحمد وزفر .. من أصحاب أبي حنيفة . [راجع النافع الكبير – المصدر السابق – / ص ٣]

١١ راجع : رسالتنا للدكتوراه .. [مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية – ٢ / ٨٤٧ إلى ٨٥٧] .

الأول / إطِّلاعي الذي قد يزيد قليلاً عن معرفتي ببقية المذاهب الإسلامية الكبرى ، وإن كان إطِّلاعي على الجميع متواضعة . و[رحم الله امرأً عرف قدر نفسه] .

الثاني / لكون اشتغالي بهذا الموضع ليس لترجيح الأنفع والأصلح ، إذ لم يكن انشغالي بوضع قانون ، بل بالوصول إلى الحكم الشرعي المنسجم مع بقية الأحكام ، ضمن إطارٍ تشريعيٍّ واحد .

الثالث / ما اشتُهر عن المذهب المذكور من عدم تجويزه بيع [المنافع] و[الحقوق] ، وذلك بناءً على نظرتهم إلى [المال] وتعريفهم إيَّاه ، فدعاني الأمر لإعادة النظر في ذلك ، لمعرفة مدى إمكان الأخذ برأي من يصبُّ رأيه في هذا الاتِّجاه من أئمة المذهب .

ولهـذا كنـت – ومـا أزال – مـن أشـد الـدَّاعين إلى تـرويج الدراسـة المتخصصة وفق منهج مذهب واحد ، لكي الدارس إلى مرتبة [التخريج] ما دمنا عاجزين عن الإجتهادين : المطلق المستقل ، والمطلق المنتسب – كما أسلفت – .

××××××××××××××××××

على أن من يتصدى لإعداد تشريع ينفذ قانوناً على العباد يحتاج إلى الدراسة المقارنة ليختار ما هو أنسب للزمان ، وأصلح لهذه البلاد أو تلك ، دون اشتطاط المدى به ليعمل لنا [مرقعة] لا تتوائم في مظهرها ، فالوحدة التشريعية مطلوبة لان القانون الواحد كيان متكامل إذا عالج موضوعاً واحداً .

ولست بحاجة إلى ضرب الأمثلة لهذا ، لخروجه عن المطلوب .

××××××××××××××

وقد أكون قد استفدت نوع فائدة من دراستي القانونية ، وتحصيلي في الفقه الوضعي الغربي ، وما يلزمنا فيه من أمورٍ هي على الناس مطَّبقة ، وفي قوانين المسلمين معتبرة .

على أن كثيراً من تنظيماتهم لا تتعارض من أسس الشريعة ، وفيها نوع : تنسيقٍ ، وملاحظةٍ للواقع .. فليس فقههم إلاَّ وليد الواقع .

وأرجو الله أن أكون موفقاً فيما عملت ، فإن كان كذلك فهو من الله ، وإن كانت الأخرى فمني ومن الشيطان ، وحسبي صدق النية ، وابتغاء نصرة الشريعة ، ومحاولة جعلها مجاريةً لمتطلبات الزمن وفق منهاج واضح ، ومهيعٍ بيِّن .

والحمد لله ربِّ العالمين ~~

أ . د . محمد محروس المدرس الأعظمي

توطئة

لا يستغني باحثٌ في العلوم الشرعية عن : إيراد المعنى [الاصطلاحي] في كلِّ مسألة ، وذلك فضلاً عن المعنى اللغوي الذي لا يستغنى عنه في هذه البحوث .

كما لا يمكن حلِّ مسائل [بيع الحقوق والمنافع] إلاَّ بمعرفة : الشيء ، والمال ، والملك ، والمنفعة ، والحق . لما لهذه من تعلُّقٍ وثيق بمسائلها ، لذلك :

وسأتكلم – إن شاء الله – عن مواضيع البحث في بابين ، وألحقها بثالثٍ في التطبيقـــات :

فالأول / عن معنى : المصطلح ، والشيء ، والمال ، والملك ، والمنفعة ، والحق .. لغةً واصطلاحاً .... وتحديد المفهوم المقبول بالنسبة لكل لفظٍ ، مما يجعل الاستناد إلى مفهومه ضرورياً عند البحث .

والثاني / عن إمكانية توسيع مفاهيم المصطلحات المتقدمة أو بعضها ، لأجل استيعاب التعاريف الجديدة للمستجدات من الوقائع ، وحاجات الناس .

والثالث / في استنساخ الأقراص الليزرية [السيدي] ، ويلتحق به حكم استنساخ [الكاسيتات] بأنواعها ، وبدل [الخلو] الذي كثر النزاع فيه

في أزماننا ، لما يمثله من مبالغ هائلة ، وقد ينتفع الكافر منها إذا منع المسلم
من أخذ بدل الخلو ، فالخسارة خسارتان .

×××××××××××××××××

الباب الأول

في

معاني بعض المصطلحات

[المصطلح / الشيء / المال / الملك / المنفعة / الحق]

المبحث الأول

معنى [الاصطلاح] .. ومصادره

لا شك أن المقصود بالمعنى اللغوي ، هو المعنى في أصل الوضع اللغوي في اللغة العربية ، لأنها : لغة التشريع الإسلامي بمصدريه الرئيسين ... الكتاب .. والسنة .

في اللغة /

الاصطلاح : الاتفاق .

و[الاصطلاح] في الاصطلاح ، فيه أقوال /

- قيل : هو عبارة عن اتفاق قوما على تسمية الشيء باسم ما ينقل عن موضعه الأول .

- وقيل : هو إخراج اللفظ من معنى لغوي إلى معنى آخر لبيان المراد .

□ و قيل : هو لفظ معين بين قومٍ معينين ١٢.

والأصح مما تقدم .. ما قيل فيه /

□ هـو إخـراج طائفـة مـن النـاس معينـة .. لفظـاً مـن الألفـاظ عـن معنـاه

اللغوي ، إلى معنىً آخر،

وتخصيصه فيه .

قلت /

وكـأني بهـذه التعـاريف تريـد [بالاصـطلاح] ، النقـل للفـظ عـن معنـاه

الوضعي .. بالوضع اللغوي إلى معنى آخر مجازي ، بالنقل [الاتفـاقي]

١٢ التعريفات للسيِّد الشريف الجرجاني – ٢٢ .

.. وبالتالي ينتقل إلى الحقيقة [الاصطلاحية] ، والتي يسميها الكاتبون [الحقيقة العرفية] [١٣].

والحق .. /

أن هناك فرقاً بين : الحقيقة العرفية ، والحقيقة الاصطلاحية ... من جهات :

١. فالاصطلاح يعرف واضعه في الغالب .... والعرف لا يعرف واضعه في الغالب

٢. والاصطلاح يعرف مبدؤه في الغالب .... والعرف لا يعرف مبدأه في الغالب .

---

١٣ كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي – ١ / ٣١٤ .

٣. والاصطلاح يظهر دفعه واحدة .... والعرف يظهر تدريجياً ، فإن : شاع الاصطلاح ، وفشا ، واستقر ، انتقل من الحقيقة الاصطلاحية إلى الحقيقة العرفية .

ومعلوم أن آية الحقيقة بكل أنواعها أمران :

أ. التبادر عند الإطلاق .

ب.عدم جواز نفيِّها[١٤] .

على أن اللفظ إذا وضع : لغةً ، أو عرفاً ، أو اصطلاحاً ، أو شرعا ... لمعنىً ، وكان معناه في كلٍ ذاته ، فهو ... [الحقيقة المطلقة] .

وأما إذا كان للفظ : معنى في وضع اللغة ، وآخر في وضع الاصطلاح ، وآخر في وضع العرف ، فهو ... [الحقيقة المقيدة] .

---

١٤ نثار العقول في علم الأصول للدكتور محمد محروس المدرس – ٨٣ .

أي : أن يكون اللفظ موضوعاً حقيقةً لمعنى في اللغة ، فتلك [حقيقة] لغوية .

فإذا كان له : معنى في اصطلاح المصطلحين لا يتبادر لأول وهلة ، فهو [مجاز] من هذه الجهة .

وقد : يكون الكلام بين أهل الاصطلاح ، فيتبادر إلى الذهن من غير قرينة إلى المعنى الاصطلاحي ... فهو [الحقيقة] بحقهم ، ويكون المعنى الوضعي في الوضع اللغوي ، يكون هو [المجاز] .

وقد : يحصل العكس ، إذ قد يكون [المجاز] مستعملاً من غير استلزام وجود الحقيقة ، فيستعمل اللفظ في غير ما وضع له ، ولا يستعمل فيما وضع له ١٥ .

---

١٥ كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي – ١ / ٣١٤ .

تساؤلان /

الأول – ألا يصبح بعد ذلك حقيقةً أيضا .. ولا يسمى مجازا ؟ .

الثاني – وهل أن الحقيقتين ... العرفية ، والاصطلاحية ، يصح تغييرهما ، أم لا ؟ .

الذي يظهر لي /

جواز ذلك كله ، وسنرى أن النصوص المنقولة عن علمائنا تجيز ذلك .
.. وبالتالي فما تعارف عليه القوم من [تعريفٍ] لأي مصطلح ، جاز [الاصطلاح] على غيره ، وإذا فشا اصطلاحهم ، انتقل من [الحقيقة الاصطلاحية] ، إلى [الحقيقة العرفية] ، وبالتالي فلا إلزام في : المعنى الوضعي ... لغوياً كان ، أم اصطلاحياً ، أم عرفياً .

نعم ... قد يكون الإلزام في الوضع الشرعي ، ومع هذا فمن تكلم في غير الشرعيات بمصطلح شرعي حمل على حقيقة [الوضع اللغوي] ، لبعد المتكلم عن الاستعمال الشرعي ، إذ لم يلغِ الشارع المعاني اللغوية بعد نقلها إلى الحقائق الشرعية .

بعد هذا .. ننتقل لبيان المعاني اللغوية والاصطلاحية لـ [المصطلحات] التي تمس بحثنا .

×××××××××××××××

المبحث الثاني

[معنى الشيء]

في اللغة /

 الشيء : يطلق على كل موجود .

 ويطلق على كل : ما يتصور ، ويعلم ، ويخبر عنه ، وهذا مذهب سيبويه خاصة[16].

 وقيل الشيء : عبارة عن الوجود ... وهو : إسمٌ لجميع المكوِّنات .. عرضاً ، أو جوهراً ، ويصح أن يعلم ويخبر عنه .

والأصح /

 أنه : شامل للمعلوم ، والموجود ، والواجب ، والممكن .

---

١٦ روح المعاني – ١ / ١٧٣ ، الوسيط – ١ / ١٢٠

وتختلف إطلاقاته ، ويعلم المراد منه بالقرائن .. فيطلق ويراد به :

□ جميع أفراده ، كما في قوله تعالى : { ... والله بكل شيء عليم }[17] ، بقرينه إحاطة العلم الإلهي ، بـ : الواجب ، والممكن ، والمعدوم ، والموجود ، والمحال .

□ ويطلق ويراد به : الممكن مطلقاً كما في قوله تعالى : { **...** إن الله على كل شيء قدير }[**18**] ، بقرينة [القدرة] التي لا تتعلق إلا بالممكن .

---

17 النور / ٣٥ .

18 البقرة / ٢٠ .

□ وقد يطلق ويراد به : الممكن الخارجي الموجود في الذهن ، كما في قوله تعالى : { ولا تقولنَّ لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله] ١٩ ، بقرينة كونه : متَصَوراً ، مشيئاً فعلُه غداً .

□ وقد يطلق ويراد به : الممكن المعدوم المراد في نفس الآمر ، كما في قوله تعالى : { إنما قولنا لشيء إذا أردناه أن نقول له كن فيكون } ٢٠ ، بقرينة إرادة التكوين التي تختص بالمعدوم .

□ وقد يطلق ويراد به : الموجود الخارجي ، كما في قوله تعالى : { ولقد خلقتك من قبل ولم تكُ شيئا } ٢١ .. أي : لم تكن موجوداً خارجياً ، لامتناع أن يراد كونه شيئاً بالمعنى اللغوي الأعم ، الشامل : للمعدوم ، والثابت في نفس الأمر .

---

١٩ الكهف / ٢٤.

٢٠ النحل / ٤٠ .

٢١ مريم / ٩ .

لأن كل مخلوق هو في الأزل [شيءٌ] .. وإن كان : معدوماً ، لكنه ثابت في نفس الأمر ، وإطلاق الشيء عليه قد تقرر منذ الأزل ، و [الأصل في الكلام الحقيقة] ٢٢ ، ولا يعدل عنه إلا لصارف ، ولا صارف ... وشيوع استعماله في الموجود لا ينتهض صارفاً.. ويرد الإمام أبو الثناء الآلوسي – بإسهابٍ – على : من ادعى عدم إمكان إطلاقه على المعدوم ٢٣.

إذن /

نفهم أن [الشيء] يمكن إطلاقه – لغةً ، واستعمالاً – على : الموجود ، والمعدوم ، والممكن ، والواجب ... فكلها أشياء .

---

٢٢ مجلة الأحكام العدلية / المادة ١٢ .

٢٣ روح المعاني– ١ / ١٧٨ .

ويؤيد ذلك ما تقدم من النصوص الكثيرة من الكتاب الكريم ، التي تدل كثرتها على حقيقة معناها ... فآيات : { .. **ألا** إنَّه بكل شيء محيط } [24] ، و { .. **والله** بكل شيء عليم } [25] .. تدل على إحاطة علمه جل وعلا – وعلى رأيٍ قدرة الخلق — بـ : الجوهر الكائن ، وبالعرض الممكن ، وبغير ذلك على ما علمنا من علم الله جلَّ وعلا ، فيستقيم هذا من غير نزاع .

أما في الاصطلاح /

□ **فقيل** .. الشيء : الموجود الثابت المحقق في الخارج[26] .

---

٢٤ فصِّلت / ٥٤ .

٢٥ النور / ١٥ .

٢٦ المغرب شرح المعرِب للمطرِّزي – ٢٦٠ ، التعريفات — ٢١٤ .

فاللفظة تطلق على : كل موجود ، ملموس محسوس أو غيره ، يؤيده ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنه في عقد الصرف : [لا بأس فيما إذا افترقتما وليس بينكما شيء] ، أي : تصرف ، أو عمل ... فسماه شيئاً [27].

□ **وقيل** .. الشيء : [الملك .. ما ملكه الإنسان ، سواء كان أعيانا ، أو منافع ، أي : **هو الشيء** الذي يكون مملوكاً بحيث يمكن التصرف يه على وجه الاختصاص][28].

فالشيء أعم ، والملك أخص ، وهو : ما أختص به الإنسان من أشياء

.

فكل : موجود ، أو ممكن الوجود إذا كان مما يخبر عنه [شيئاً] ، سواءٌ أكان : منفعة ، أو حقاً ، أو غيره ... مما يمكن اعتباره [ملكاً] .

---

٢٧ المغرب – ٢٦٠ .

٢٨ مجلة الأحكام العدلية / م ١٢٥ .

فالمنفعة ... يمكن أن تكون **ملكاً** ولا خلاف ، وهي **شيء** ولا خلاف . فالمعنى اللغوي ملاحظ في الاصطلاح ، فما جاز التصرف به على وجه الاختصاص هو ملك ، وما عداه شيء ... لكنه ليس ملكاً ، ويمكن أن يكون **ملكاً** .

وعلى هذا فما ذهب إليه بعض الحنفية .. من : اعتبار [الشيء] إسماً عاماً لكل موجود فقط ، دون المعدوم ، هو في واقعه [حقيقة اصطلاحية] ، جرتهم إليه مسألة كلامية معروفة ٢٩، فإذا جردنا المسألة من ذلك الجانب الكلامي ، وجعلنا للمصطلح وجهين - بحسب الاستعمال - .. وهو أمرٌ ممكن ، فنكون قد جعلنا لمعنى [الشيء] في

---

٢٩ وهي : هل أن الإسم هو عين المسمى ، أم غيره ؟ ، تعني : هل أن أسماء الله تعالى التي هي صفات له ؟ ، فأهل السنة على أن : الإسم هو عين المسمى .. وإلاَّ لكان الأمر بتسبيح اسمه أمراً بتسبيح غيره !! ، والمعتزلة على أنه : غيره [راجع : كليَّات أبو البقاء الكفوي الحنفي – ٨٦ طبعة مؤسسة الرسالة / بيروت ١٩٩٢ م] ، فقولهم : عين المسمى .. يقتضي وجوده ، وسيتطابق قولهم مع قول المعتزلة !! .

المعاملات معنىً معيناً ، وفي مجال الاعتقاد معنىً آخر ... ولا ضير فيه قط ٣٠ ، فللناس أن يصطلحوا ما شاءوا على ما شاءوا .. فكما قالوا : [لا مشاحَّة في الاصطلاح] ٣١ .

××××××××××××××××××

المبحث الثالث

[معنى المال]

في اللغة /

٣٠ راجع أصول البزدوي – ١ / ٣٥ .

٣١ قولٌ شائع .

□ المال : ما ملكته من كل شيء ، وجمعه أموال ٣٢.

□ ورجلٌ مالٌ : أي .. كثير المال .

□ وتموَّل الرجل : صار ذا مال .

□ وموَّله غيره : تمويلا ٣٣ ، أي .. جعله ذا مالٍ .

□ وسمي المال مالً ... لأنه : مال بالناس عن طاعة الله عز وجل ٣٤.

□ وقيل .. المال : الحيوان ، وكذا تستعمله العرب في أكثر كلامها ، وتسميه [الناطق].

---

٣٢ القاموس الوسيط — ٣ / ٥٣ .

٣٣ مختار الصحاح — ٦٢٩ .

٣٤ دستور العلماء للأحمد نكري — ٣ / ١٨٨ .

□ وقد يجعلون المال : إسماً لكل ما يملكه الإنسان ، من : ناطق ، وصامت .

يقول تعالى : { ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ... } ٣٥ .

ويقول تعالى : { والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم } ٣٦.

فالمال في هاتين الآيتين عام في كل ما يُملك ، ولا يختص بشيء دون آخر.

وفي الاصطلاح /

٣٥ النساء / ٥ .

٣٦ المعارج / ٢٤ .

□ المـال : [ما يميل إليه طبع الإنسـان ، ويمكـن ادِّخـاره إلى وقت الحاجة .. منقولا كان ، أو غير منقول] ٣٧.

قلت /

وهذا ما انتهى إليه الأحناف في معنى المال ، وشاع عندهم واستقر عليه فقههم .

فهـم .. – في مختلـف تعـاريفهم – يعـدون : الأعيـان .. أمـوالا ، ومـا يدَّخر.. أموالا ، وما يميل إليه طبع الإنسان وكان موجودا .. أموالاً .

□ وفي حاشية ابـن عابـدين – نقـلا عـن الحـاوي القدسـي – تعريـفٌ للمـال بأنـه : [اسـم لغـير الآدمـي خلـق لمصـالح الآدمـي ، وأمكـن إحـرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار] ٣٨ .

---

٣٧ درر الحكام شرح مجلة الأحكام –١ / ١٢٦ .

٣٨ ردِّ المحتار على ابن عابدين – ٤ / ٥٠١ .

وفي حاشية ابن عابدين - عن الدرر لمنلا خسرو – تعريفٌ للمال بأنه : [ما يجري فيه البذل والمنع .

أو : هو موجود يميل إليه الطبع ، ويجري فيه البذل والمنع] ٣٩.

أو هو : [ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادِّخاره لوقت الحاجة] ٤٠.

أو هو : [عين يجري فيه التنافس والابتذال] ٤١.

وقد أيد هذا الاتجاه [عبد النبيِّ ألاحمد نكري في دستوره] ، بقوله : [المال : ما من شأنه أن يدَّخر للإنتفاع به وقت الحاجة ، سواء كان الانتفاع به مباحاً شرعا –كما هو الظاهر - ، أو لا –كالخمر والخنزير

---

٣٩ رد المحتار –٥ / ٥٠ .

٤٠ رد المحتار – ٤ / ٥٠١ .

٤١ رد المحتار نقلاً عن مجمع الأنهر للشرنبلابلي – المرجع السابق .

– ، فان أبيح الانتفاع به شرعاً فمتقوَّم .. وإلا فغير متقوَّم ... فالمنفعة : ملك لا مال ، والمنافع لا تقوم بلا إحراز ، ولا إحراز بلا بقاء ، ولا بقاء للأعراض.

فان قيل : إن لم تكن المنافع متقوَّمة .. فكيف يرد عقد الإيجار على المنافع قلنا : إقامة العين مقامها ، والتوضيح في التوضيح] ٤٢.

قلت /

على أن هذا هو التعريف الغالب ، والاتجاه السائد ليس هو كل ما في فقه الأحناف ، بل ... **إن ما نقل عن متقدميهم غير هذا /**

□ فالمنقول عن محمد بن الحسن الشيباني٤٣ : [المال : كل ما يتملكه الإنسان ، من : دراهم ، ودنانير ، أو حنطة ، أو شعير ، أو غير ذلك] ٤٤.

---

٤٢ دستور العلماء — ١ / ١٨٨ .. والمقصود بعبارته الأخيرة : التوضيح للتفتازاني في أصول الفقه .

□ وفي در الحكام لعلي حيدر أفندي .. نقلا عن ابن عابدين بأنه عرَّف : [المال : هو ما يميل إليه الطبع ، ويجري فيه البذل والمنع] ٤٥ .

فيشمل – بهذين التعريفين – / كلَّ ما يسمى في العرف مالاً ، ولا يختص بما .. يحرز ، أو يدَّخر .

---

٤٣ محمد بن الحسن الشيباني من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة ، وهو الذي دوَّن مذهبه ونقله إلى الناس بكتبه ، وهي نوعان : ظاهر الرواية .. وهي المنقولة عن إمام المذهب بإسنادٍ ظاهر ، وكتب النوادر .. وهي التي إسنادها لم يصل إلى تلك الدرجة من الضبط حين النقل عن إمام المذهب ، يقول ابن عابدين :

وكتب ظاهر الرواية ستاً أتت لكل قولٍ ثابتٍ عنهم حَوَت

صنَّفها محمد الشيباني حرَّر فيها المذهب النعماني

الجامع الصغير والكبير والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط تواترت بالسند المضبوط

وبعدها مسائل النوادر إسنادها في الكتب غير ظاهر

راجع : منظومة رسم المفتي من مجموع رسائل ابن عابدين]

٤٤ العناية بهامش فتح القدير – ١ / ٥١٩ ، الطحطاوي – ١ / ٤٠٦ .

٤٥ رد المحتار – ٥ / ٥٠ .

بل ... يمكن القول / إنَّ ادِّخار كلَّ نوعٍ بحسبه :

- فقد يكون .. بادِّخار ذاته ، كالمتحيِّزات جمعاء .

- وقد يكون .. بحيازة ما يقوم به ، كالمعنويات ، كما في المنفعة التي يعتبر المرء حائزاً لها بحيازة العين التي تقوم بها ..... وهذا وإن كان قياساً مع الفارق ، باعتبار أن ذلك إنما يكون في غير المتحيِّزات – وهي الأصل – ، فإننا نقيس هنا بـ [قياس الشبه]٤٦ ، لا [بقياس العلة]٤٧ .

---

٤٦ قياس الشبه [ويسمى قياس الشبهة] .. هو : أن تقع صورة بين صورتين مختلفتين في الحكم ، ثم كانت مشابهة لأحد الطرفين أكثر مشابهة للطرف الآخر ، فيستدل بكثرة المشابهة على .. حصول المساواة في الحكم ، وبهذا قال الشافعية : بوجوب النية في الوضوء ، لكون المشابهة بينه وبين التيمم أكثر من المشابهة بين الوضوء وبين غسل الثوب من النجاسات [راجع : كليات الكفوي – ٧١٦] .

٤٧ قياس العلة .. ويسمى القياس الشرعي : وهو ما يجري في أحكام لا نص فيها ... إذ الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول ... بل الواجب المماثلة في العلة ، لأن معنى القياس : إثبات الحكم في المقيس مثل الحكم في المقيس عليه بعلة واحدة [الكفوي – ٧١٤ إلى ٧١٥] .

××××××××××××××××××××××××

إن اعتبار المنافع أموالاً هو قول للإمام زفر بن الهذيل٤٨ وبه اخذ الإمام الشافعي . ٤٩

ومع إصرارهم على عدم اعتبار المنافع أموالا لأنها لا تحاز ولا تحرز ولا تدخر وأنها لا تقوم وقتيين متتاليين ...الخ ، إلاَّ أننا نجدهم يقولون :

بوجد فرق بين : مالية الشيء ، وبين تقوّمه.

---

٤٨ زفر بن الهُذيل .. هو : من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة ، وأقيسهم .. توفي مبكراً ، وله تفردات ومخالفات لإمام مذهبه . [راجع : النافع الكبير .. المرجع السابق – ٤] .

٤٩ حاشية النانوتوي على الكنز – ٢٢٧ ، درر الحكام – ١ / ٤٤٠ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – ٥ / ١٢١ .

فالمالية : تثبت بتحوُّل الناس – جميعهم أو بعضهم – إلى الرغبة في الشيء .

أما التقوّم : فتثبت بتحوُّل الناس إلى الرغبة فيه ، وجعل الشارع إياه مباحاً للانتفاع ٥٠.

ف [المال : يجري فيه التنافس .. والاستبدال ، فصفة المالية لشيء إنما تثبت : بتموُّل كل الناس إليه ، أو بعضهم إياه .

والقيمة لشيء : تثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً ، فالخمر مال لكن ليس بمتقوَّم ...] ٥١ .

قلت /

فيفهم من كلامهم أن تحوُّل الناس إلى [شيء] معتبر فيجعله .. **مالاً** ، وقيمة ذلك الشيء .. من جهة الشرع لا غير.

٤٩ درر الحكام – ١ / ١٠٠ ناقلاً عن الحموي .

٥١ حاشية النانوتوي على الكنز – ٢٢٧ .

××××××××××××××××××××

المبحث الرابع

[معنى المِلك]

في اللغة /

 مَلْكَه .. يملكُه .. ملكا – مثلثة الميم – ، وَمَلَكَه – محركةً – ، ومُلُكه – بضم اللام .. أو يُثلث بالحركات الثلاث – : احتواه قادراً على الاستبداد به.

 وماله ملكٌ – بالميم المثلثة الحركات ، وبضمتين للميم واللام – : شيءٌ يملكُهُ .

- أملكه الشيء ، وملكهُ إياه تمليكاً ، بمعنى : وَلِيَ في الوادي ملكاً – بتثليث الميم ، ويحرَّك – : أي .. مرعى ، ومشرب ، ومال .

- أو هي : البئر يحفرها ، وينفرد بها .

- وقولهم : الماء مُلك أمرٍ – محرّكة – : لأنهم إذا كان معهم الماء ملكوا أمرهم .

- وليس لهم ملك – بتثليث الميم – : ليس معهم ماء .

- وملكنا الماء : أروانا .

□ وهذا مُلك – بتثليث الميم - يميني ، وملكة يميني ، وأعطاني من ملكه – مثلثة - ، أي : مما يقدر عليه[52].

وفي القاموس الوسيط :

□ مَلَك الشيء مُلْكاً : حازه وانفرد بالتصرف فيه ، فهو مالك ، وجمعه مُلَّكٌ ومُلاّك .

□ وامتلاك الشيء : مُلْكُه .

□ والملك – بالميم المثلثة - : ما يملك ويتصرف فيه ، ويذكر ويؤنث [53].

وفي التنزيل العزيز : { ولله ملك السماوات والأرض .. } [54] .

52القاموس المحيط للفيروز آبادي – ٣ / ٣٣٠ ، مختار الصحاح – ٦٣٣ .

53 القاموس الوسيط –٢ / ٨٨٦ ، راجع اللسان لأبن منظور – ١٠ / ٤٩٢ .

54 آل عمران / ١٨٩ .

وفي الاصطلاح /

□ عرّفت مجلة الأحكام العدلية : [الملك : ما ملكه الإنسان سواء .. كان أعياناً ، أو منافع ، أي : أنه هو الشيء الذي يكون مملوكا للإنسان ، بحيث يمكن التصرف فيه على وجه الاختصاص][55] .

وتظهر الركة على هذا التعريف :

١. يلزم منه [الدور][56] ، لوجود المعرف في التعريف .
٢. وتكراره مراراً .

ومحصلته /

[55] المادة / ١٢٥ .

[56] الدور : توقف كلا الأمرين على الآخر ، وهو فاسدٌ في التعاريف ، وكذلك في الاستدلال [كتابنا : نثار العقول في علم الأصول – ٢٠ ط١] .

أن [الملك] هو : [إمكان التصرف بالشيء على وجه الاختصاص ، أعياناً ، أو منافع ، فإن الملك : ما من شأنه أن تتصرف فيه بوصف الاختصاص]٥٧ .

 وقد عرفه الحاوي القدسي .. بأنه : الاختصاص الحاجز ٥٨.

 وفي اتجاه آخر لفقهائنا .. نجد تعريفاً لأكمل الدين البايرتي٥٩ ، يقول فيه بأنه : [القدرة على التصرف في المحل شرعاً] ٦٠ .

٥٧القاموس المحيط للفيروز آبادي – ٣ / ٣٣٠ ، مختار الصحاح – ٦٣٣ .القاموس الوسيط –٢ / ٨٨٦ ، راجع اللسان لأبن منظور – ١٠ / ٤٩٢ .

٥٧ آل عمران / ١٨٩ .

٥٧ المادة / ١٢٥ .

٥٧ الدستور–١ / ١٨٨ .

٥٨ الأشباه – ٣٤٦ ، ابن عابدين – ٤ / ٥٠١ .

ومال إلى هذا الاتجاه الكمال بن الهمام٦١ ، حيث يقول : [الملك : قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف]٦٢ ،

وقد أضاف ابن نجيم بعد نقله للتعريف بقوله : [إلا لمانع] ٦٣ ، وكأنه احترز عمن يملك ولا يتصرف ... كالمجنون ، والسفيه ، والمحجور ، والصبي غير المميز .

 وفي تعريفات السيد الشريف قال :

---

٥٩ أكمل الدين البابرتي :

٦٠ العناية شرح الوقاية .. نقلاً عن فتح القدير – ٥ / ٧٣ .

٦١ الكمال بن الهمام السيواسي الرومي ثم السكندري الحنفي : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود .. فقيه حنفي مشهور ، له مؤلفات عديدة ، توفي سنة ٨٦١ هـ . [الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد عبد الحيِّ اللكنوي – ٢٨٠ ، الأعلام – ٧ / ١٣٢ .

٦٢ فتح القدير– ٥ / ٧٤ .

٦٣ الأشباه – ٣٤٦ .

[الملك : اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء ، يكون مطلقاً لتصرفه فيه ، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه] ٦٤ .

 وفي الوقاية لصدر الشريعة٦٥ مثل ذلك ، إذ يقول : [الملك .. اتصال شرعي بين الإنسان والشيء ، يطاق تصرفه ، ويمنع غيره فيه] .

فكأنما ما أجاز الشارع إمكان تملكه فهو [ملك] .. وإلاَّ فلا ، وكونه علاقة أو اتصال بين الإنسان و [شيء] ، فهو يعم كل موجود ، أو ممكن الوجود – على ما علمنا من معنى الشيء" – ، **فكلها تكون ملكاً ، أعياناً ومنافع ، وهذا ما أيدته مجلة الأحكام العدلية** ٦٦ .

---

٦٤ التعريفات – ١٥٥ .

٦٥ صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ، وهو [صدر الشريعة الأكبر] تمييزاً له عن [صدر الشريعة الأصغر] ، وهو : عبيد الله بن مسعود [النافع الكبير – ٩] .

٦٦ مجلة الاحكام العدلية.– الموضع السابق .

××××××××××××××××

المبحث الرابع

[معنى المنفعة]

في اللغة /

- النفع : ضد الضرر .

نقول : نفعته نفعاً ، وانتفعت بكذا ٦٧ .

- ونفعه نفعاً : أفاده ، وأوصل إليه خيراً .. فهو : نافع ، ونفّاع .
- والنفع : الخير ، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه٦٨ .
- والمنفعة : هي الاسم ٦٩.
- والمنفعة : كل ما يُنتفع به ، وجمعها منافع٧٠.

---

٦٧ العين للفراهيدي – ٢ / ١٥٨ .

٦٨ المعجم الوسيط – ٢ / ٩٤٢ .

٦٩ المختار - ١٧٣ ، القاموس المحيط للفيروز آبادي – ٣ / ٩٢ .

قلت /

فكأنما [المنفعة] هي .. ذات الشيء النافع ، لا ذات النفع ، ولما كان معنى [النفع] — وقد مرَّ بنا قبل قليل – بأنه : الخير ، وما توصل به الإنسان إلى مطلوبه .. فيكون النفع شاملاً لهما .

وكأني /

بوجود رأيين في معناه .

وعلى كل حال فهي /

- تطلق على : ذات النفع .

---

٧٠ الوسيط — ٢ / ٩٤٢ .

□ وتطلق على : ثمرته ، وفائدته .

وفي الاصطلاح /

ما يترتب على الفعل ، إذا لم يكن تصور الفعل ذاته باعثاً للعامل على صدوره عنه . فهو : المنفعة ، والفائدة ، والغاية [٧١].

قلت /

وكأني بهذا القول ، إن ما يتأتّى من الفعل ، أو من غايته ... هو : منفعته – وإن كان فيه إضرار بالغير – ، ومن غير توقف ذلك على حاجة الفاعل إلى ذات الفعل ، أو سعيه إليه لذاته ، بل سعيه إليه لمنفعته له بالذات ، وإن سبَّب ضرراً للغير . **وقد يكون ذلك الضرر موجباً للضمان ، فأصبح النفع معتاضاً عنه .**

٧١ دستور العلماء – ٣ / ٢ .

كما أن أفعال الله فيها : منافع ، ومصالح ، وغايات .. **وليست هي غرضاً** ، فهي غير مقصودة لذاتها لتكمَّل ذات الله ٧٢.

وأقول /

فإذن ... المنافع هي المقصودة لا الأفعال التي تقوم بها تلك المنافع ، وكذا الأشياء ...

وعلى هذا قد يقيم الشارع السبب مقام المسبَّب ، فيجعل العين محلاً ، والمقصود المنفعة ... ٧٣ ويصح القصد ، فإذا كان المحل متحولاً تحولت المنفعة باعتبارها مُسَبَبَة له ، فهي غير منضبطة ، أو غير محوزة .. فاقيم المنضبط المحوز مكانها ، وهذا مطرد في الشرع ، مثل :

 النية / حين أقام مقامها : اللفظ ، والآلة ، والفعل ، ودلالة الحال .

---

٧٢ دستور العلماء – المرجع السابق .

٧٣ ؟؟؟؟؟؟؟

□ **والمشقة** / حين أقام مقامها : والسفر ، والمرض ، وعموم البلوى ، والإكراه ، والحاجة ، والضرورة .

ويؤيده ما ورد عن الكمال ابن الهمام فهو يصرح في موضع كتابه من التحرير والتحبير :

[إن العلة الحقيقية للحكم هي الأمر الخفي المسمى .. حكمة ، وإن الوصف الظاهر مظنة العلة لا نفس العلة ، لكنهم اصطلحوا على إطلاق العلة عليه] ٧٤.

كما صرح ابن الهمام أيضاً .. من أن :

[أصحاب المذهب عللوا الحكم بالوصف الظاهر دون العلة الحقيقة ، خوفاً من نقض يرد على تلك العلة بفرع من فروع المذهب] ٧٥.

---

٧٤ نقلاً عن اصول الفقه لمحمد مصطفى شلبي – ٢٣٠ .

٧٥ فتح القدير للكمال ابن الهمام – ٥ / ٢٧٨ .

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي :

[المنافع : جمع منفعة ، وهي الفائدة التي تحصل باستعمال العين ، فكما ان المنفعة تستحصل من الدار بسكناها ، تستحصل من الدواب بركوبها]

.

وخلص إلى أن :

[المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة ، وهي معدومة ، فيجب قياساً إلا تكون محلاً لعقد ، لان الشارع لضرورة الحاجة قد أعطاها حكم الوجود ، وجوّز بأن تكون محلاً للعقد ، فأقام العين مقام المنفعة في العقود] ٧٦ .

فالمنفعة : عرض لا تقوم زمانيين متتاليين .

---

٧٦ درر الحكام – ١ / ؟؟؟؟؟ ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟ .

قلت /

ويبدو أن الاقتصار على فائدة الشيء ، اقتصار [للمنفعة] على إحد معنييها اللغويين ، فقد رأينا أنها قد تطلق على : ذات الشيء النافع ، وتطلق على : فائدته ، ومطلوبه.

وما نراه /

أنه ليس على هذا الاقتصار دليل ، بل إننا نجد ما يجعل للمنفعة وجوداً ملموساً ، ويجعل لها بدلاً معلوماً فيما أشار إليه القرآن الكريم ، فقوله تعالى : { آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم اقرب لكم نفعا إن الله كان عليماً حكيما }[٧٧] .

يقول الإمام الآلوسي رحمه الله في تفسيرها :

[فكأنه قال : إن عقولكم لا تحيط بمصالحكم ، فلا تعلمون من أنفع لكم ، من يرثكم من أصولكم وفروعكم في عاجلكم وآجلكم ، فاتركوا تقدير

---

٧٧ النساء / ١١ .

المواريث بالمقادير التي تستحسنونها بعقولكم ، ولا تعمدوا إلى تفضيل بعض وحرمانه ...، والنفع على هذا - وما يزال الكلام للالوسي- أعم من الدنيوي والأخروي . وانتفاع بعضهم لبعض يكون بالإنفاق عليه ، والتربية له ، والذب عنه مثلاً ، وانتفاعهم في الآخرة يكون بالشفاعة ...] ٧٨.

قلت /

فالمنفعة — إذن – في تعبير القرآن واستعماله ، شملت ما اعتيض عنها بمال وبغيره ، فما قصدت الأشياء في يوم ما لذاتها ، بل لمنافعها ، ومنافعها اعتيض عنها بما يقوم به المحل الذي هو وسيلة لسبب الاعتياض .

فقوله تعالى – عن الخمر والميسر – : { ... وإثمهما أكبر من نفعهما ... }**٧٩** ، فان النفع ليس في ذات تملك الخمرة ، بل في شربها وصولاً إلى منفعتها .. كالحمرة ، وصفاء البشرة ، والتحلي بالشجاعة ، والكرم ،

---

٧٨ روح المعاني- ٤ / ٢٢٨ .

٧٩ البقرة / ٢١٩ .

وقوة الباه ... الخ ، وكذا الحال في كل عينٍ تُطلب ، فلا تُطلب إلا لمنفعتها ، وجعلت لتلك المنافع أثماناً .

ولكن من وجهة نظري /

لما كانت تلك المنافع متفاوتة في أهميتها من إنسان إلى إنسان ، فثمنيتها تكون غير منضبطة ، فلا تجعل : [سبباً] ، ولا [علة] .. للتملك ، ولا محلاً للإعتياض ، وذلك :

١. لعدم الانضباط : فأقيم المنضبط مكانها دفعاً للجهالة ، ومن باب إقامة السبب مقام المسبب .

٢. ولجعل الأحكام تجري في مضمار واحد ، وفي سياق متسق .

فكما أن الشارع يعتد بالنية وعليها مدار أحكامه – وهذا معلوم لا مراء فيه – ، وهي غير ظاهرة ، فقد جعل الوصول إليها مرهوناً بوجود أمور ، هي :

١. اللفظ .. كألفاظ العقود .

٢. الفعل .. كما في بيع [التعاطي] .

٣. الآلة .. كما في تحديد : العمد من القتل ، والخطأ ، وشبه العمد .

٤. دلالة الحال .. كالسكوت في معرض البيان .

فيؤدي عدم ظهورها إلى عدم انضباط الحكم ، فاقام الظاهر المنضبط مقامها ، وهو بذلك لا يدعو إلى إلغائها ، بل ذلك هو عين اعتبارها .

فيحنما يقيم الشارع الحكيم ألفاظ العقود للدلالة على اتجاه نية المتعاقدين إلى الارتباط التعاقدي ، ويقيم الآلة معرفة نية الفاعل والتفرقة بين : العمد ، والخطأ ، وشبه العمد ، والمباشرة ، والتسبب ، فهو بذلك ... يقيم شيئاً مقام شيء .

وكذا .. فعل الشارع الحكيم في افتراض [أهلية الأداء] .. كاملة ، وناقصة ، فأقام السن – سن السابعة –٨٠ لمنح الناقصة منها ، وجعل البلوغ سبباً لمنح الكامل منها ، باعتباره أمارة اكتمال العقل ، فأناط البلوغ بالظواهر الجسمانية ، فان تخلفت الظواهر الجسمانية ، فإنه يقيم السن — العمر – مقامها٨١ ، انقلاباً من ظاهر منضبط إلى أظهر .. ويمكن أن يقدر السن تبعاً لبقاع الناس ، وتبعاً لحرارة وبرودة الجو .. فما اختلافهم في تقدير سن البلوغ إلاَّ بسبب المكان .

---

٨٠ أخذاً من قوله عيه الصلاة والسلام : } مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين ... { .??????????

٨١ ????????

وما تقدم يدلل لنا : جواز : [اختلاف الأحكام تبعاً لتغيُّر المكان] ٨٢ ، وهذا فيما كان مبنيّاً على : الواقع ، أو العرف ، أو الملاحظة لواقعٍ معلوم .

أقول .. إذن /

المنفعة مقوَّمة بنصوص الكتاب ، ومموَّلة بتعامل الناس ، وعليها مقصودهم باعتبارها هي المطلوب من الأشياء .

وإذا قلنا هي .. الشيء ذاته فلا إشكال ، ووضع اللغة يتسعه _ وقد تقدم – .

٨٢ يمكننا جعلها قاعدة فقهية عامَّة ، كما أن صنوها قاعدة : [لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان] المادة / ٣٩ من مجلة الأحكام .

وإذا كانت الدقة الفقهية قد ساقت علماءنا المتقدمين إلى عدم اعتبار المنفعة مالاً ، وبذلك لم يجعلوها مضمونة ، باعتبارها [لا مثل لها لا صورةً ولا معنى]٨٣ .

وأقول /

عدم المماثلة صورةً لا غبار عليه ، بل الجزم بعدم المماثلة معنىً ، أي : بتقدير بدلٍ لها ، فهذا غير مسلَّم ، وقد اعتبرها الإمام زفر ﷺ مالاً – وسنأتي لذكر هذا لاحقاً – ٨٤.

إن الالتزام بالدقة الفقهية المتناهية قد يؤدي إلى خلاف المقصود ، والمقاصد معتبرة قبل الوسائل ، ف [خرق المبدأ أحيانا هو عين المبدأ] و [الخروج عن القاعدة هو عين القاعدة]٨٥ .

---

٨٣ نثار العقول – ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

٨٤ تبيين الحقائق– ٥ / ١٢١ ، البدائع – ٦ / ٢٦٦٣ ، حاشية النانوتوي على الكنز – ٣٦٣ ، شرح الكنز للعيني–١٩٦٢ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام –١ / ٤٤٠ ، حاشية الشلبي على فتح القدير .

لقد أحلَّت : الميتة ، والدم ، ولحم الخنزير .. للمضطر ٨٦ .

وأباح الرسول ﷺ : الاغتيال حين أهدَر بعض الدماء للضرورة ، وحفاظا على ما هو أهم٨٧ .

ولأجل ما تقدم /

قالوا : عن مخالفة صاحب المذهب – لأسبابٍ تظهر للفقيه المتأخر– ، بأنه : [.. هو عين التقليد في صورة عدم التقليد]٨٨

إذن .. أقول /

حفظ حقوق الناس يوجب الخروج عن الدقة الفقهية ، لان : حفظ حقوقهم ، وتحقيق مصالحهم ... هو مقصود الشارع .

٨٥ القولان لي ، وهما مأخوذان من جملة أحكام الشريعة الغرَّاء ، كما ورد تفصيله عقب ذلك مباشرةً .

٨٦ ؟؟؟؟؟؟؟؟

٨٧ ؟؟؟؟؟؟؟

٨٨ النافع الكبير للكنوي – ٩ .

ومراعـاة : المصـلحة ، والعـرف ، والحاجـة .. فـإن [الحاجـة تنـزَّل منزلـة الضرورة ..عامة ، أو خاصة] ٨٩ .

كل ما تقدم /

يملـي علـى صـاحب الـذوق الفقهـي العـالي ، الخـروج عمـا قـرَّره وقعَّـده الأسبقون – وسنأتي إلى هذا لاحقاً إن شاء الله – .

××××××××××××××××××

٨٩ مجلة الأحكام العدلية / م ٣٤ ، الأشباه والنظائر – لابن نجيم .

المبحث السادس

[معنى الحق]

في اللغة /

- الحق : اسم من أسماء الله تعالى .

- والحق : الثابت بلا شك ، وفي التنزيل العزيز : { فوربِّ السماء والأرض إنَّه لحقٌ مثلما أنكم تنطقون] ٩٠.

- ويقال : قول الحق : وصف للحق .

---

٩٠ الذاريات / ٢٣ . .

- ويقال : هو حق بكذا .... جدير به .

- والحق : النصيب الواجب للفرد أو الجماعة .

- وحقوق الله : ما يجب علينا نحوه .

- وحقوق الدار : مرافقها[91] .

وفي القاموس الوسيط للفيروزآبادي :

- الحق : من أسماء الله تعالى .

- الحق : القرآن .

[91] الوسيط – ١٨٨/١.

- الحق : ضد الباطل .

- الحق : الأمر المقتضي به .

- الحق : العدل .

- الحق : الإسلام .

- الحق : المال .

- الحق : الملك .

- الحق : الموجود الثابت .

□ الحق : الصدق .

□ الحق : الموت .

□ الحق : الحزم .

□ والحاقّة : النازلة الثابتة ، كالحقَّة .

□ ويحقُّ .. ويَحِقُّ .. حَقَةً – بالفتح – : وجَبَ ، ووقع بلا شك .

□ وحُقَّ – بالضم – : لك أن تفعل هذا ، وحققت أن تفعله ، وهو حقيق به ، وحَقٌ – جدير [92].

---

92 القاموس المحيط للفيروز آبادي – ٣ / ٢٢٨ – ٢٢٩ ، وراجع الدستور – ٢ / ٤٤ ، والكشاف للتهانوي – ٢ / ٨٠ .

وفي الاصطلاح /

□ الحقُّ : الحكم الثابت المطابق للواقع .

□ والحـق : يطلـق علـى .. الأقـوال ، والعقائـد ، والأديان ، باعتبـار اشتمالها على ذلك الحكم ٩٣ .

□ والأصوليون يقسمون الحق إلى : حق الله ، وحق العبد.

فحق العبد : عبارة عما يسقط بإسقاط العبد .. كالقصاص .

وحق الله : مل يسقط بإسقاط العبد .. كالصلاة .

٩٣ دستور العلماء – ٢ / ٤٤ .

ولهذا دونوا مسائل : الطلاق ، والأيمان ، والإيلاء .. في العبادات دون المعاملات ٩٤ .

ونقل عن صاحب التلويح قوله : [المراد بحق الله في قولهم ما يتعلق به النفع العام للعباد ، ولا يختص به أحد كحرمة الزنا ، فانه يتعلق به عموم النفع من سلامة الأنساب عن الاشتباه ، وصيانة الأولاد عن الضياع ، وإنما نسب إلى الله تعالى تعظيماً ، لأنه تعالى يتعالى عن التضرر والانتفاع ، فلا يكون حقاً له من هذا الوجه .

والمراد بحق العبد : ما يتعلق به مصلحة خاصة .. كحرمة مال الغير ، ولذا يباح بإباحة المالك ، ولا يباح الزنا بإباحة الزوج .

وأعترض على الأول ، بأن : الصلاة ، والصيام ، والحج .. حقوق الله تعالى ، وليست منفعتها عامة .

---

٩٤ كشاف اصطلاحات الفنون – ٢ / ٨٠ .

وأجيب : بأنها شرعت لتحصيل الثواب ، ورفع الكفران ، وهذا منفعة عامة لكل من له أهلية التكليف ، بخلاف حرمة مال الغير] ٩٥ .

والحق /

أن الحقَّ ، هو : كلُّ ما أمكن المطالبة به ، أو مباشرة كافَّة التصرفات الشرعية فيه ، أو دفع الآخرين عنه .

وهذا /

خير ضابطٍ نستطيع وضعه في الباب .. وتفصيله :

١. أن الإنسان له أن .. يطالب :

- بأن يحيا .
- وأن يًعبر عن رأيه .
- وأن يفسح المجال له لكي يعمل .
- وأن يأمن على نفسه .

٩٥ الكشاف للتهانوي – ٢ / ٨٢ .

- وأن يأمن وعلى ماله.
- وأن يأمن على عِرضه
- وأن يتملك .
- وأن يشغل حيّزاً في هذا الكون .... الخ .

فكل هذه حقوق ، لجواز المطالبة بها وهي ما تسمى في زماننا بـ : [الحقوق الأساسية] ، [والحقوق الدستورية] ، و [الحقوق الإنسانية] .

وله أن يطالب :

- بدينه .
- وحضانة ولده .
- ومطاوعة زوجته له .... الخ .

٢. أن للإنسان أن يباشر :

- الاستعمال لملكه .

- والاستغلال له .
- والانتفاع به .
- والتصرف به ، بـ : البيع ، والرهن ، والهبة ، والوصية ، والإعارة ، والإجارة .. الخ .

٣. للإنسان أن يدفع عن نفسه :

- الاحتيال .
- والاعتداء .
- والسرقة .
- وانتهاك ماله .
- وانتهاك عِرضه .
- وأن يدفع عن نفسه من يريد أن يسلبه حقاً من حقوقه .

تقسيمات الحقوق /

تقسم الحقوق تقسيمات عديدة :

١. الحق المالي ، والحق غير المالي .

فالمالُّي : وهو الذي يُعتاض عنه ، كما في قوله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه ... وليملل الذي عليه الحق فان كان الذي عليه الحق ضعيفاً ..} ٩٦.

وهذا موضع اهتمام [أحكام المعاملات] ، والتي تسمى في زماننا بـ [القانون المدني] .

وغير المالي : وهو الذي لا يُعتاض عنه ، وأمثلته أمور كثيرة : كحق العيش ، وحق إشغال حيز معين ، وحق التمتع بالأمان ، والحقوق السياسية كلها ، وحق الجالس في المسجد بموضعه منه ، وحق الكسب ،

---

٩٦ البقرة / ٢٨٢ .

وحق استيفاء الخدمات العامة ، وحق تملك المباحات ، وحق الارتفاق بالمرافق العامة ... الخ .

وحق المالك في : وقف ماله ، وهبته ، والتبرع به .

وحق الواقف في : التبديل ، والتغيير ، والإعطاء ، والحرمان ، والزيادة ، والنقصان .

وقد تتحول بعض الحقوق غير المالية إلى حقوق مالية : كالتنازل عن الوظيفة مقابل عوض –كما أجازه المتأخرون – ، والحق في الوظيفة لصاحبها والتي يأخذ عن إشغالها أجراً .

وحق الحِكِر : أجاز المتأخرون مبادلته بالمال ، والتنازل عنه ، والإيصاء به ، وجريان الإرث فيه ٩٧.

---

٩٧ قانون العدل والإنصاف في حلِّ مشكلات الأوقاف لقدري باشا / م ٣٣١ ، رد المحتار–٣٦١/٣ .

وجـواز الـرهن : حـق لا يعتـاض عنـه ، وقـد يصـبح حقـاً يعتـاض عنـه ، فالذي يرهن بالدين الموعود بعلة معاوضته ، فهو جائز ٩٨.

وحق الاعتياض عن بعض الحقوق المجردة – التي قد تتحول إلى حقوقٍ مالية – : وهو مما أجازه المتأخرون .. كحق الانتفاع ، وحق الاستعمال .

وحق التصرف في الأراضي الأميرية : أجاز المتأخرون .. بيعه ، وإرثه ، والتنازل عنه بعوض ، ومازال العمل بهذا جارياً في كثير من بلاد الإسلام ، وهو من نتائج تطبيقات الدولة العثمانية .

ويسمون بيع هذا الحق بـ : حق الفراغ في الأراضي الأميرية .

ويسمون حق الإرث فيه بـ : حق الانتقال .

××××××××××××××××

٩٨ رد المحتار – ٥ / ٣١٨ .

التقسيم الثاني /

وقسموا الحقوق إلى :

مجردة وغير مجردة

فالمجردة : تسقط بالإسقاط ... كحقوق الارتفاق ، مثل : حق المرور بأرضٍ للوصول إلى أخرى ، وحق تسريب الماء الزائد في أرضٍ بالمسيل إلى غيرها ، وحق أرض] بالشرب من ماء أرضٍ أخرى ... الخ .

وغير المجردة : لا تسقط بالإسقاط **...** بل لابد فيها من النقل ، وهذه تعتبر أموالاً [99] ، فغير المجردة لا يجوز أن يسقطها صاحبها إلى غير مالك ، لأنه : لا سائبة في الإسلام . يقول تعالى : { ما جعل الله من

[99] درر الحكام – ٣ / ٢٢٨ .

بَحيرةٍ ولا سائبةٍ ولا وصيلةٍ ولا حامْ ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثُرُهم لا يعقلون } [100] .

الباب الثاني

ويتضمن مبحثين

100 المائدة / 103 .

المبحث الأول

[في إمكان اعتبار المنافع أموالاً]

إن اعتبار المنافع أموالاً ، أمر تقتضيه أحوال الناس في الوقت الحاضر ، وتقبله قواعد المذهب ، ولا تأباه قواعد الشرع ، وتوجيه ذلك من وجوه :

١-اتساع المعنى اللغوي لذلك المعنى .

٢-اتساع القواعد الأصولية .... ؟؟؟؟؟؟في النهي عن اليع المعدوم ؟؟؟؟؟.

٣-اتساع قواعد المذهب من جهة أحكام العرف .

٤-اتساع قواعد المذهب من جهة الإفتاء بقول غير الإمام الأعظم أبي حنيفة رضي الله عنه .

٥-وجود جملة من النصوص الفقهية التي تعتبر المنافع أموالاً .

إن الوصول إلى هذه النتيجة هي أمنية كانت -وما تزال - يسعى إليها علماء المذهب ، لأنهم يرون قصور المذهب في هذه الجزئية .

ففي شرح مجلة الأحكام العدلية المسمى بـ [درر الحكام شرح مجلة الأحكام] يقول علي حيدر أفندي : [وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزمان ، كما لو أنشأ أحد بنفسه قصراً للاصطياف ، وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعون جنيها ، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصباً ، فعلى رأي الأئمة الحنفية لا يلزمه أجر ، أما عند الشافعي فيلزمه .

وبما أن المتأخرين – من فقهاء الحنفية – قالوا .. بضمان المنفعة في مال الوقف واليتيم ، فيجب على فقهاء عصرنا هذا أن يتشاوروا ويتخذوا قرارا بخصوص قبول مذهب الشافعي في عموم منافع الأموال ، وان يحصل على إرادة سنية للعمل به] .

وكان قد قال :[ويفهم من ذلك أن فقهاءنا المتأخرون قد اخذوا في جواز هذه المسألة بقبول الإمام الشافعي دون أقوال أئمتنا الثلاث" ويقصد بهذه ضمان منافع أموال الأوقاف والأيتام ، وتجويزهم ذلك استحساناً] .

والحقيقة /

ليس المر أخذاً بمذهب الإمام الشافعي رحمه الله و لا يحتاج الأمر إلى إرادة سنية – أي أمر من ولي أمر المسلمين وهو السلطان العثماني في ذلك الحين – ، باعتبار يجوز له تخفيض العمل بأحد الآراء الاجتهادية

.

بل الأقرب أن يرجح رأي الإمام زفر رحمه الله– وسنعود إلى هذا لاحقاً – ، وصاحب الدرر نفسه أشار إلى رأي زفر في كتابه [101] ، فكان الأولى ترجيح هذه الرواية والعمل بها ، ومن ثم يقويها تخصيص العمل بها من ولي الأمر .

وكذلك يقويها .. اتصال القضاء بها لان المسألة تخص أمراً مجتهداً فيه ، ويترجح بالقضاء ...

ونشرع – بعون الله جلَّ وعلا – بالمقصود ، ونتكلم عن المواضيع التي أثرناها في بدء المبحث ، وكل مسألةٍ تكون بفرعٍ مستقل .

××××××××××××××××

١٠١ درر الحكام – ١ / ٤٤٠ .

الفرع الأول

[النظر في المعنى اللغوي للمال]

لو رجعنا إلى المعنى اللغوي للمال – وقد مرَّ بحثه آنفاً – ،

لوجدنا أهل اللغة يقولون :

المال : **ما ملكته من كل شيء** .

والشيء : **قد عرفنا معناه** ، **فهو يطلق على الموجود – في اللغة – والممكن والواجب** .

فكل ما يخر عنه شيئا ، وهو شامل للمعدوم والموجود .

وكل ما ملكته من الأشياء موجودة أو معدومة ، **فهي أموال** .

والمنفعة : تُملك اتفاقا بلا خلاف –كما تقدم – ، فهي من هذا الوجه تُعد مالاً .

نعم .. **قد يطلق " الشيء " بالاستعمال العرضي ، أو بالوضع العرفي ، ويراد به الموجود فقط ، لكن المعنى اللغوي يتسع المعدوم ، والاصطلاح ... قد يزيد على معنى الوضع اللغوي ، أو يُنقص منه – وقد مرَّ – .**

ونحن هنا لم نَزد ولم نُنقص ، بل استعملنا اللفظ بـ [الحقيقة الوضعية اللغوية] ، وليس بـ [الحقيقة العرفية] .

وإذا قلنا / أن استعمال الفقهاء للمال بهذا المعنى قد جعله : [حقيقة عرفية خاصة] أي : [اصطلاحية] ..

فنقول : لقد تقرر أن : [الحقيقة تترك بدلالة الاستعمال والعادة] ، و [التعيين بالعرف كالتعيين بالنص] ١٠٢ ، و [استعمال الناس حجة يجب العمل بها] .

١٠٢ الأشباه والنظائر – ؟؟؟؟ ، مجلة الأحكام / م ٣٧ ، شرح منظومة رسم المفتي من رسائل ابن عابدين – ١ / ٤٤ .

على أن تحديد علمائنا الأسبقين لمعنى المال بـ : المحوز .. والمحرز لوقت الحاجة ، وغير ذلك من القيود ، مما لا دليل عليه ، ويلزم من تحديداتهم ألا يكون غير المحرز لوقت الحاجة مالاً ، **وهذا يُخرج كل متسارِع التلف من المالية !!** .

ولا قائل بهذا قط ..

نعم .. إن تحديدهم لمعنى المال مبني على : الدقة ، والمعقولية .. القائمة على :

١. كون المنافع أعراضاً ، فهي لا تقوم زمانين متتاليين .

٢. وهي ليست عند الإنسان عند التعامل بها ، ولكن تحدث آناً بعد آن

.

و [أفتى الإمامان : أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن رضي الله عنهما .. في [ولد المغرور][١٠٣] أنه حرٌّ بالقيمة ، وأوجبا على [المغرور] ردَّ

---

١٠٣ ولد المغرور : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

الجارية مع [عُقرها] ١٠٤ ، ولم يوجبا قيمة الخدمة ، مع علمهما أن المغرور كان يستخدمها ، مع طلب المدعي بجميع حقه ، فلو كان ذلك واجباً له لما حل لهما السكوت عن بيانه ، وبيان العقر منهما لا يكون بيان لقيمة الخدمة ، لأن المستوفى بالوطء في حكم جزءٍ من العين ، ولهذا يتقوم عند الشبهة ، بخلاف المنفعة ، والمعنى في أن المنفعة ليست بمال متقوم ، فلا تضمن بالإتلاف كالخمر والميتة . وبيانه : أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموُّل ، والتموُّل يكون :

بصيانة الشيء وادِّخاره إلى وقت الحاجة ، والمنافع لا تبقى وقتين ولكنهما أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول ، ولهذا لا يتقوم في حق الغرماء والورثة ، حتى أن : المريض إذا أعان إنساناً بيديه ، أو أعاره شيئاً فانتفع به .. لا يعتبر خروج تلك المنفعة من الثلث ، وهذا لان المتقوَّم لا يسبق الوجود ، فان المعدوم لا يوصف بانه متقوَّم ، إذ المعدوم ليس بشيء ، وبعد وجود التقوُّم فإنه لا

١٠٤ العُقر : ؟؟؟؟؟

يسبق الإحراز ، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين .. فكيف يكون متقوَّماً ؟ .

وعلى هذا نقول – الكلام ما زال للسرخسي – : الإتلاف لا يتصور في المنفعة أيضا ، لأن فعل الإتلاف لا يحل المعدوم ، وبعد الوجود لا يبقى ليلحقه فعل الإتلاف ، وإثبات الحكم بدون تحقيق السبب لا يجوز .

فأما بالعقد يثبت للمنفعة حكم الإحراز والتقوُّم شرعاً بخلاف القياس ، وكان ذلك باعتبار إقامة العين المنتفع بها مقام المنفعة .. لأجل : الضرورة .. والحاجة ، ولا تتحقق مثل هذه الحاجة في العدوان فتبقى الحقيقة معتبرة ، وباعتبارها ينعدم التقوُّم والإتلاف] ١٠٥ .

ويقول ؟؟؟؟؟؟ بن محمد أمين الله اللكنوي في كتابه [قمر الأقمار على كشف الأسرار شرح المصنف للمنار] ما يأتي :

[إن المنافع عَرَض ، وكلُّ عَرَضٍ لا يبقى زمانين ، فالمنافع لا تبقى زمانين ، وغير الباقي غير محرز فالمنافع غير محرزة ، وكل غير محرز غير متقوَّم ،

---

١٠٥ المبسوط للسرخسي – ١١ / ٧٩ .

فالمنافع غير متقوَّمة ، بخلاف المال فإنه جوهر باق متقوَّم ، فلا تماثل بين المال والمنافع] ١٠٦.

ويقول الزنجاني الشافعي في تخريج الفروع على الأصول :

[أنكر أبو حنيفة رضي الله عنه كون المنافع في أنفسها أموالاً قائمة بالأعيان ، وزعموا أن حاصلها راجع إلى أفعال يحدثها الشخص المنتفع في الأعيان ، بحسب ارتباط المقصود بها ، فيستحيل إتلافها ، فإن تلك الأفعال كما توجد تنتفي ، والإتلاف عبارة عن قطع البقاء ، وما لا بقاء له لا يتصور إتلافه ، غير أن الشرع نزلها منزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها ، رخصةً ، فتعين الاقتصار عليها] ١٠٧.

وقد رد على الحنفية بقوله :

[ونحن نقول : هذا مسلَّم إذا نظرنا إلى الحقائق ، وسلكنا طريق النظر ، ولكن الأحكام الشرعية غير مبنية على الحقائق العقلية ، بل على

---

١٠٦ قمر الأقمار– ١ / ٦٣ .

١٠٧ تخريج الأصول على الفروع – ٢٦٦ .

الاعتقادات العرفية ، والمعدوم الذي ذكروه مال .. عرفاً ، وشرعاً ، وحكم الشرع والعرف غالب في الأحكام] ١٠٨.

قلت /

وكأني بمحمد بن حسن الشيباني يشير في تعريفه الاصطلاحي للمال بعبارة : [أو غير ذلك] .. إلى المنافع وغيرها مما يتموَّلُه الناس ، ولا يمنع الشرع من تقوُّمه ، ولكنه لم يصرح تاركاً الأمر لتعارف الناس .

××××××××××××××××××××××

١٠٨ تخريج الأصول على الفروع – المرجع السابق .

الفرع الثاني

[اتِّساع القواعد الأصولية لاعتبار " المنفعة " مالاً]

لقد أورد أصحاب المتون – مستدلين لمنع بيع المعدوم – بما نقلوه من أنَّه : { نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ، ورخَّص في السَلَم } .

ومما يفهم من النص : أن المنفعة ليست عند الإنسان وقت التعاقد عليها ، فهي منهي عن بيعها ، وبالتالي لا تعد مالاً .

وقد تكلم العلماء عن هذا الحديث فقالوا عنه : هو حديث مركب !! .

فحديث النهي عن بيع ما ليس للإنسان أخرجه أصحاب السنن الأربعة ، عن عبد الله بن عمر بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ { لا يحلُّ سلفُ وبيعْ ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك } .

وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وأما الرخصة في السَلَم فقد أخرجه البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى ، قال : [إنّا كنا لنسلف على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر وعمر – رضي الله عنهما – في : الحنطة ، والشعير والتمر ، والزبيب][109].

وقريب من هذا ورد في حاشية الشُرنبلالي على الدرر شرح الغرر .. وكلاهما لمنلا خسرو ، لكنه اعتبر إضافة عبارة : [ورخص في السلم] مأخوذ من حديث ابن عباس .. { من أسلف فليسلف في كيلٍ معلوم ، ووزنٍ وزن معلوم ، إلى اجل معلوم } .. وهذا رواه الستة [110].

وعلى كلا الاحتمالين في مصدر هذه الرواية ، فإن : [عموم النهي] في حديث بيع ما ليس عند الإنسان ، [مخصوص] بحديث السلم والاستصناع .

---

109 تعليقات اللكنوي على الهداية – ٢ / ٧٦ .

110 راجع : حاشية الشرنبلالي على منلا خسرو – المرجع السابق .

ووجه تخصيصه .. أن إقرار : السلم ، والاستصناع ، مقارنٌ لحديث النهي عن.. بيع ما ليس عند الإنسان ، إذ سكوته صلى الله عليه وسلم قبل البيان الصريح ، هو نوع من أنواع [بيان الضرورة] .. أو [دلالة السكوت] ١١١ عند أئمتنا الحنفية ، فكان إقراراً ، ومن ثم تنظيم النبيِّ عليه الصلاة والسلام لعقدي : السلم ، والاستصناع .. تأكيد لفظي للإقرار السكوتي من المصطفى عليه الصلاة والسلام ، وإذا لم يُعلم المتأخر نحكم بالمقارنة .

وافتراض أن عموم النهي عن بيع ما ليس عن الإنسان ، ناسخ لجواز العقدين – السلم والاستصناع – مردود ، للإجماع على جوازهما بعده ، فعمومه مخصوص بهما – أي : بجواز السلم والاستصناع – فيكون الحديث ظنياً بعد تخصيصه ، فجاز : تخصيصه ثانياً وثالثاً بالظني – على ما علم في الأصول – ، وجاز تخصيصه بالعرف العام ، والعرف الخاص – أي : الاصطلاحي – ، والعرف الخاص لأهل بلدٍ معين... بل جاز تخصيصه

١١١ نثار العقول للدكتور محمد محروس المدرس – ؟؟؟؟؟؟؟؟

ابتداءاً بهما ، كما بسطه ابن عابدين في رسالته : [نَشْر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف] ١١٢ .

وشبيه هذه المسألة بالذات ما أورده ابن عابدين أيضاً – في رسالته المذكورة – بقوله : [ويدل على ذلك .. أنهم صرحوا : بفساد البيع بشرط لا يقتضيه العقد ، وفيه نفع لأحد العاقدين .

واستدلوا على ذلك بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ، وبالقياس .. واستثنوا من ذلك ما جرى به العرف ، كبيع نعلٍ على أن يحذوها البائع١١٣ ، قال في مُنح الغفّار ١١٤ : فان قلت : إذا لم يفسد الشرط المتعارف العقد يلزم أن يكون العرف قاضياً على الحديث .

١١٢ من مجموع رسائله –٢ / ١١٥ .

١١٣ المقصود : شراؤه [نعل] فرسٍ ، واشتراطه على البائع أن يقوم بحذو الفرس بهذا النعل .

١١٤ اسم كتاب .

قلت : ليس بقاض عليه ، بل على القياس لان الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به ، وهو قطع المنازعة ، والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث ، ولم يبقى من الموانع إلا القياس ، **والعرف قاضٍ عليه**] ١١٥ .

ثم يقول : [فهذا غاية ما وصل إليه فهمي من تقرير هذه المسألة]١١٦ .

قلت /

على أن المتبادر من النص ، هو عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان من موجودٍ لا معدوم ، فالمعدوم لا يسمى : ليس عندي .. بل يقول عنه صاحبه : لم يحدث ، فيكون إدخاله في عموم النص قياساً وإلحاقاً ، لا شمولاً بعموم النص ولفظه .

---

١١٥ من مجموع رسائله – ٢ / ١١٩ .

١١٦ من مجموع رسائل ابن عابدين – المرجع السابق .

وإذا كان إدخاله بهذه الصورة ، جاز ترك القياس بالعرف العام إتِّفاقاً ، وبالنص الخاص عند البعض من أصحابنا ، كما في مسألة دفع [أجرة النساج ببعض المنسوج] ، وهي إعطاء النساج جزءً مما يقوم بنسجه .. فقد أجازها أهل بلخ ، لان حرمتها ثبتت بالقياس لا بالنص ، **ويجوز ترك القياس بالعرف** ١١٧.

ووجه القياس : أن النص قد ورد في النهي عن [قفيز الطحان] ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

وفي شرح معاني الآثار للطحاوي كلام عن حديث النهي عن بيع ما لم يقبض ، فقصره بعضهم على الطعام ، وجرَّه على غيره .. ومنهم : أبو حنيفة ، والصاحبان .

---

١١٧ راجع : رسالتنا .. مشايخ بلخ من الحنفية – ٢ / ٢٦٠ ، رسالة نَشْر العَرْف لابن عابدين [من مجموع رسائله] – ٢ / ١١٤ إلى ١١٥ .

واستثنى أبو حنيفة .. بيع : الدور ، والأرضين قبل قبض مشتريها إياها ، لأنها : لا تنقل ، ولا تُحوَّل .

لقد نظر الإمام أبو حنيفة إلى الحكمة من عدم الجواز .. وهو : الضمان .

والقول بجواز البيع في المنافع وإن لم تكن مقبوضة ، أو موجودة لدى صاحبها .. لا يكون بعيداً ١١٨.

الفرع الثالث

[اتِّساع قواعد المذهب من جهة أحكام العرف]

يقول ابن عابدين في منظومته [رسم المفتي]

---

١١٨ معاني الآثار للطحاوي - ٢ / ٢١٨ إلى ٢١٩ ، الغرة المنيفة في تحقيق الإمام أبي حنيفة للغزنوي - ٨٢ .

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار .

ثم ..... يقول :

[قال في المستصفى : العرف ... والعادة : ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول . أ . هـ .

وفي شرح التحرير : العادة : هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية . أ. هـ .

وفي الأشباه والنظائر : القاعدة السادسة ... [العادة محكّمة] ، وأصلها قول الرسول صلى الله عليه وسلم : { ما رآه المسلمون حسناً .. فهو عند الله حسن } .

واعلم أن اعتبار العادة والعرف ، يُرجع إليه في مسائل كثيرة ، حتى جعلوا ذلك أصلاً .. فقالوا : [تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة] .

ثم ذكر في الأشباه : أما العادة إنَّما تعتبر إذا اطَّردت أو غلبت ، ولذا قالوا في البيع : لو باع بدراهم أو دنانير في بلد اختلفت فيها النقود ، مع الاختلاف في المالية والرواج ، انصرف البيع إلى الأغلب .

قال في الهداية : لأنه هو المتعارف ، فينصرف المطلق إليه .[أ . ه ما نقله ابن عابدين عن الأشباه] .

وفي شرح البيري على المبسوط : الثابت بالعرف كالثابت بالنص أهـ .

ثم اعلم – والكلام ما زال لآبي عابدين – : إن كثيراً من الأحكام التي نص عليها المجتهد صاحب المذهب بناءً على ما كان في عرفه وزمانه ، قد تغيرت بتغير الأزمان بسبب فساد أهل الزمان ، أو عموم الضرورة .. كما قدمنا من إفتاء المتأخرين :

بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ، وعدم الاكتفاء بظاهر العدالة مع أن ذلك مخالف لما نص عليه أبو حنيفة .

ومن ذلك : تحقق الإكراه من غير السلطان مع مخالفته لقول الإمام بناءً على ما كان في عصره إن غير السلطان لا يمكنه الإكراه ... ثم كثر

الفساد ، فصار يتحقق الإكراه من غيره ، فقال محمد باعتباره وأفتى به المتأخرون .

ومن ذلك : تضمين الساعي مع مخالفته لقاعدة المذهب ، مع أن الضمان على المباشر دون المسبب ، ولكن أفتوا بضمانه نظراً لفساد أهل الزمان ، بل أفتوا بقتله زمن الفترة .

ومنه : تضمين الأجير المشترك .

وقولهم : إن الوصي ليس له المضاربة بمال اليتيم في زماننا .

وإفتاؤهم : بتضمين الغاصب .. لعقار اليتيم ، والوقف .

وعدم إجارته – مال الوقف – أكثر من سنة في الدور ، وأكثر من ثلاث سنوات في الأراضي ، مع مخالفته لأصل المذهب .. من : عدم الضمان ، وعدم التقدير بمدة .

ومنعهم : القاضي أن يقضي بعلمه .

وإفتاؤهم : بمنع الزوج من السفر بزوجته ، وإن أوفاها المعجل لفساد الزمان .

وعدم : سماع قوله أنه استثنى بعد الحلف بطلاقها .. إلا ببينة ، مع أنه خلاف ظاهر الرواية ، وعللوه بفساد الزمان .

وعدم : تصديقها بعد الدخول بأنها لم تقبض ما اشترط لها تعجيله من المهر ، مع أنها منكرة للقبض ، وقاعدة المذهب : أن القول للمنكر ، لأنها في العادة لا تسلم نفسها قبل قبضه.

وكذا قالوا : في قوله .. [كل حلّ علّي حرام] ، يقع به الطلاق للعرف ، وقال مشايخ بلخ : وقول محمد لا يقع إلا بالنية ، أجاب به على عرف ديارهم ، أما في عرف بلادنا فيريدون به تحريم المنكوحة .. فيحمل عليه ، كما نقله العلامة قاسم ، ونقل عن مختارات النوازل : أن عليه الفتوى ، لغلبة الاستعمال بالعرف .

وكذا : مسألة دعوى الأب عدم تمليكه البنت الجهاز ، فقد بنوها على العرف ، مع أن القاعدة : أن القول للمُملِك في التمليك .. وعدمه .

وكذا : جعل القول للمرأة في مؤخر صداقها ، مع أن القول للمنكر .

وكذا : القول المختار في زماننا .. قولهما في : المزارعة ، والمعاملة ، والوقف ، لمكان الضرورة ، والبلوى .

وقول محمد : بسقوط الشفعة إذا أخر طلب التملك شهراً ، دفعا للضرر عن المشتري .

ورواية الحسن : بان الحرة العاقلة البالغة لو زوجت نفسها من غير كفؤٍ لا يصح .

وإفتاؤهم : بالعفو عن طين الشارع .. للضرورة .

وإفتاؤهم : ببيع الوفاء ، والاستصناع ، والشرب من السقي بلا بيان مقدار ما يشرب ، ودخول الحمام بلا بيان مدة المكث .. ومقدار ما يصب من الماء ، واستقراض العجين والخبز بلا وزن ، وغير ذلك مما بني على العرف .. وقد ذكر في الأشباه مسائل كثيرة .

[ثم قال ابن عابدين] : فهذه كلها قد تغيرت أحكامها لتغير الزمان ، إما للضرورة ، وإما للعرف ، وإما لقرائن الأحوال ...

وكل ذلك غير خارج عن المذهب . لأن صاحب المذهب لو كان في هذا الزمان لقال بها ، ولو حدث هذا التغيير في زمانه لم ينص على خلافها ، وهذا الذي جرأ المجتهدين في المذهب ، وأهل النظر الصحيح من المتأخرين على مخالفة المنصوص عليه من صاحب المذهب في كتب ظاهر الرواية بناءاً على ما كان في زمنه ، كما مر في تصريحهم به في مسألة كلِ حلٍ علي حرام ، من أن محمداً بنى ما قاله على عرف زمانه ، وكذا ما قدمناه في الاستئجار على التعليم .

فان قلت : العرف يتغير مرة بعد مرة ، فلو حدث عرف آخر لم يقع في الزمان السابق .. فهل يسوغ للمفتي مخالفة المنصوص واتِّباع العرف الحادث ؟ .

قلت – والكلام ما زال لإبن عابدين – : نعم فان المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في المسائل المارة لم يخالفوه إلا لحدوث عرف بعد زمن الإمام ، فللمفتي اتِّباع عرفه الحادث في الألفاظ العرفية وكذا في الأحكام التي بناها المجتهد على ما كان في عرف زمانه ، وتغير عرفه إلى

عرف آخر اقتداءً بهم ، لكن بعد أن يكون المفتي ممن له رأي ونظر صحيح ، ومعرفة بقواعد الشرع ، حتى يميز بين العرف الذي يجوز بناء الأحكام عليه .. وبين غيره ، فان المتقدمين شرطوا في المفتي الاجتهاد وهذا مفقود في زماننا ، فلا أقل من أن يشترط فيه معرفة المسائل .. بشروطها ، وقيودها التي كثيراً ما يسقطونها ولا يصرحون بها ، اعتماداً على فهم المتفقه .

وكذا لا بد من معرفة عرف زمانه ، وأحوال أهله ، والتخرج في ذلك على أستاذ ماهر ، ولذا قال في آخر [منية المفتي] : لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا ، فلابد أن يتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليه ، لان كثيراً من المسائل يجاب عنها على عادات أهل الزمان ، فيما لا يخالف الشريعة . أ . هـ.

وفي القنية : ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف .أ.هـ.

ويقرب منه ما نقله في الأشباه عن البزازية : من ان المفتي يفتي بما يقع عنده من المصلحة .

[قال ابن عابدين] : وكتبت في رد المحتار في باب القسامة : فيما لو ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلة ، وشهد إثنان منهم عليه لم تقبل عنده ، وقالا : تقبل ... الخ .

[ويتابع ابن عابدين كلامه ، فيقول] : نقل السيد الحموي عن العلامة المقدسي .. إن قال : توقفت عن الفتوى بقول الإمام ، ومنعت إشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام ، فإن من عرفه من المتمردين .. يتجاسر على قتل النفس في المحلات الخالية من غير أهلها ، معتمداً على عدم قبول شهادتهم عليه ، حتى قلت : ينبغي الفتوى على قولهما ... لا سيما والأحكام تختلف باختلاف الأيام .أ . هـ.

وقال في فتح القدير – في باب ما يوجب القضاء والكفارة من كتاب الصوم عند قول الهداية – : ولو أكل لحماً بين أسنانه لم يفطر ، وإن كان كثيراً يفطر .

وقال زفر : يفطر في الوجهين .أ . هـ .

والتحقيق – الكلام لصاحب فتح القدير – : أن المفتي في الوقائع لابد له من ضرب اجتهاد ، ومعرفة بأحوال الناس ، وقد عُرف أن الكفارة تفتقر إلى كمال الجناية ، فينظر إلى صاحب الواقعة إن كان ممن يعاف طبعه ذلك ، أخذ بقول أبي يوسف ، وان كان ممن لا اثر لذلك عنده اخذ بقول زفر .. أ . هـ .

وفي تصحيح العلامة قاسم : فان قلت .. قد يحكون أقوالا من غير ترجيح ، وقد يختلفون في التصحيح .

قلت : يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار .. تغُّير العرف ، وأحوال الناس ، وما هو الأرفق بالناس ، وما ظهر عليه التعامل ، وما قوي وجهه ، ولا يخلوا وجود من تمييز هذا حقيقة لا بنفسه ، ويرجع من لم يميز إلى من يميز لبراءة ذمته .

فهذا – والقول لابن عابدين – كله صريح في ما قلناه ، في العمل بالعرف ما لم يخالف الشريعة ، كالمكس .. والربا ونحو ذلك ، فلا بد

للمفتي والقاضي ، بل والمجتهد من معرفة أحوال الناس ، وقد قالوا : ومن جهل بأهل زمانه فهو جاهل ، وقدمنا أنهم قالوا : يفتى بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء .. بكونه جرب الوقائع ، وعرف أحوال الناس .

والحاصل – وما زال الكلام له –:

إن العرف العام لا يعتبر إذا لزم منه ترك النصوص ، وإنما يعتبر إذا لزم منه تخصيص النص .

والعرف الخاص لا يعتبر في الموضعين، وإنما يعتبر في حق أهله فقط ، إذا لم يلزم منه ترك النص ولا تخصيصه ، وإن خالف ظاهر الرواية .

وذلك كما في الألفاظ المتعارفة في الأيمان ، والعادة الجارية في العقود من : بيع ، وإجارة .. ونحوها ، فتجري تلك الألفاظ والعقود في كل بلدة على عادة أهلها ، ويراد منها ذلك المعتاد .

والألفاظ العرفية حقائق اصطلاحية يصير بها المعنى الأصلي كالمجاز اللغـوي ..][119]. انتهـى كـلام ابـن عابـدين ونقولـه عـن أمهـات كتـب المذهب ، وقد نقلناه بطوله ، لأن الاختصار يخل بالمقصود .

ثم قال في رسالته [نشر العَرْف] :

[هي – أي العادة المتكررة . أنواع ثلاثة :

العرفية العامة ....

والعرفية الخاصة .... كاصطلاح كل طائفة .

والعرفيـة الشـرعية .... كالاصـطلاحات الـتي تركـت معانيهـا اللغويـة بمعانيها الشرعية .

والعرف قسمان : عملي وقولي .

والقولي : مخصص للعام اتفاقاً ....

ثم قال : العرف نوعان عام وخاص .

---

[119] شرح منظومة رسم المفتي –1/ 44 إلى 48 من مجموعة رسائل بن عابدين .

وكل منهما إما : أن يوافق الدليل الشرعي ، والمنصوص عليه في كتب ظاهر الرواية .. أو لا .

فان وافقهما .... فلا كلام .

وإلا : فإما أن يخالف الدليل الشرعي ، أو المنصوص عليه في المذهب .

ف : إذا خالف العرف الدليل الشرعي ، فان خالفه من كل وجه بان لزم منه ترك النص ، فلا شك في رده كتعارف الناس كثيراً من المحرمات ، من : الربا ، وشرب الخمر ، ولبس الحرير ... وإن لم يخالفه من كل وجه : بأن ورد الدليل عاماً ، والعرف خالفه في بعض أفراده ، أو كان الدليل قياساً .. فان العرف معتبر إن كان عاما ، فإن العرف يصلح مخصصا ... ويترك به القياس ، كما صرحوا في مسائل : الاستصناع ، ودخول الحمام ، والشرب من السقاء .

وإن كان العرف خاصاً ... فانه لا يعتبر .. وهو المذهب ، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره .

ثم يقول : وتجويز الاستصناع بالتعامل ، تخصيص منا للنص الذي ورد في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ، لا تركا للنص أصلا ، لأنا عملنا بالنص في غير الاستصناع .

ثم تكلم ... عن العرف الخاص لأهل بلدة كـ [أجرة النساج] ، وتعامل أهل بخارى بالقرض مع استئجار المقرض لحفظ حاجة قيمتها لا تزيد على الأجر .. وقال عنها : هذه تبقى على الأصل لعدم عموم العرف .

ثم قال : [فإن قلت : قد روي عن أبي يوسف اعتبار العرف في الأشياء المنصوصة ، – ويقصد بها الأصناف الستة في ربا الفضل – ، حتى جوَّز التساوي بالكيل في الذهب ، وبالوزن في الحنطة .. إذا تعارفه الناس ، فهذا فيه اتباع العرف اللازم منه ترك النص ، فيلزم أن يجوز – عنده – ما شابهه من .. تجويز الربا ونحوه للعرف ، وإن خالف النص .

قلت – الكلام لإبن عابدين – : حاشا لله أن يكون مراد أبي يوسف ذلك ، وإنما أراد تعليل النص بالعادة ، بمعنى أنه إنما نص على

: **البُر ، والشعير ، والتمر ، والملح ... بأنها مكيلة ، وعلى الذهب والفضة ... أنها موزونة** ، لكونهما كانا في ذلك الوقت كذلك ، فالنص في ذلك الوقت إنما كان للعادة ، حتى لو كانت العادة في ذلك الوقت وزن البُر ، وكيل الذهب .. لورد النص على وفقها ، فحيث كانت العلة للنص على الكيل في البعض ، والوزن في البعض هي العادة ، تكون العادة هي المنظور إليها ، فإذا تغيَّرت تغيَّر الحكم ، فليس في اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة في النص ، بل فيه اتباع للنص .

وظاهر كلام المحقق ابن الهمام ترجيح هذه الرواية ، وعلى هذا – القول لابن عابدين – : فإذا تعارف الناس بيع الدراهم بالدراهم ، أو استقراضها بالعدد – كما في زماننا – لا يكون مخالفاً للنص ، فالله تعالى يجزي الإمام أبا يوسف عن أهل هذا الزمان خير الجزاء ، فلقد سد عنهم باباً عظيماً من الربا .

ثم نقل ابن عابدين عن آخر الطريقة المحمدية للعارف البركلي قوله :

ولا حيلة فيه إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف .

ثم قـال ابـن عابـدين : ولا يخفـى أن في قولهمـا – أي .. أبي حنيفـة ، ومحمد – في هذا الزمان حرجاً عظيماً ، لما علمته من لزوم هذه المحظورات ، وقـد رَكَـزَ هـذا العـرف في عقـولهم مـن :عـالم ... وجاهـل ، وصـالح ... وطـالح ، فيلـزم منه تفسيق أهـل العصـر ، فيتعـين الإفتـاء بـذلك على هـذه الرواية عن أبي يوسف] ١٢٠.

أما إذا خالف العرف ما هو ظاهر الرواية ، فيقول ابن عابدين :

[إعلم أن المسائل الفقهية ..

إما : أن تكون ثابتة بصريح النص – وهي ما تقدم – .

وإما : أن تكون ثابتة بصريح : اجتهاد ، ورأي ... وكثير منها ما يبينه المجتهد على عرف أهل زمانه ، بحيث لو كان في زمن العرف الحادث ، لقال بخلاف ما قاله أولاً .

١٢٠ باختصار عن نشر العرف لابن عابدين –١١٢/٢–١١٥ من مجموع رسائله.

ولهذا قالوا : من شروط الاجتهاد أن لابد فيه من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان ، لتغيِّر : عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو فساد أهل الزمان ، ... بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولًا للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على : التخفيف ، والتيسير ، ورفع الضرر والفساد .. لبقاء العالم على أتم نظام ، وأحسن إحكام .

ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه ، لعلمهم بأنهم لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به ، أخذاً من قواعد مذهبه .

فمن ذلك : إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه ، لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصدر الأول ، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجرة يلزم ضياعهم وضياع عيالهم ، ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة وصناعة يلزم ضياع القرآن والدين ، فأفتوا بأخذ الأجرة على التعليم ، وكذا على الإمامة والأذان كذلك ، مع أن ذلك

مخالف لما اتَّفق عليه أبو حنيفة .. وأبو يوسف .. ومحمد ، من عدم جواز الاستئجار وأخذ الأجرة عليه ، كبقية الطاعات .

ثم ذكر فروعاً سبق وذكرها غيره منها :

عدم سماع الدعوى ممن عرف بحب المردان[١٢١] على تابعه الأمرد بمال ، كما أفتى به : المولى أبو السعود ، والتمرتاشي ، والرملي .

وحبس المتهم بقتل .. ونحوه ، عند ظهور الأمارات[١٢٢] .

وقبول الهدية على يد الصبيان والعبيد[١٢٣] .

ثم قال رحمه الله : فهذا كله وأمثاله .. دلائل واضحة على أن المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية ، من غير مراعاة الزمان وأهله ، وإلا يضيّع حقوقاً كثيرة ، ويكون ضرره أعظم من نفعه ، فإنا نرى الرجل يأتي مستفتيا عن حكم شرعي ، ويكون مراده التوصل بذلك إلى إضرار غيره ، فلو أخرجنا له فتوى عما سأل

---

١٢١ ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

١٢٢ ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

١٢٣ ؟؟؟؟؟؟؟؟

عنه ، نكون قد شاركناه في الإثم ، لأنه لم يتوصل إلى مراده الذي قصده إلا بسببنا .

ثم قال : وبما قررنا يتبين لك أن : ما تقدم عن الأشباه عدم اعتبار العرف الخاص ، إنما هو فيما إذا عارض النص الشرعي ، فلا يترك به القياس ، ولا يخص به الأثر ، بخلاف العرف العام .

وأما العرف الخاص : إذا عارض النص المذهبي المنقول عن صاحب المذهب فهو معتبر ، كما مشى عليه : أصحاب المتون ، والشروح ، والفتاوى ، في الفروع التي ذكرناها وغيرها،

وشمل العرف الخاص القديم والحادث كالعرف العام .

وبما قررناه – القول لإبن عابدين– اتضح لك معنى ما قاله في [القنية] ١٢٤ وأشرنا له ... من انه ليس للمفتي ولا للقاضي ان يحكما بظاهر الرواية ، ويتركا العرف .

١٢٤ اسم كتاب .

ثم ... ذكر مسألة بيع الثمار على الأشجار عند وجود بعضها دون بعض ، فقد أجازه علماؤنا للعرف ... مع أن ظاهر المذهب عدم التجويز ، وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي بجوازه في : الثمار ، والباذنجان ، والبطيخ .. وغير ذلك ، ويزعم أنه مروي عن أصحابنا ، وبه كان يفتي الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ، ويقول : أجعل الموجود أصلا في هذا العقد ، وما يحدث بعد ذلك تبعاً ، ولهذا يشترط أن يكون الخارج أكثر لأن الأقل تبع للأكثر.

وقد روي عن محمد بن الحسن .. في بيع الورد على الأشجار أنه يجوز ، ومعلوم أن الورد لا يخرج جملة ، ولكن يتلاحق البعض بالبعض .

ولكن شمس الأئمة السرخسي قال : والصحيح عندي أنه لا يجوز هذا البيع ، لان المصير إلى هذا الطريق عند تحقق الضرورة ، ولا ضرورة ها هنا ...

ثم – قال ابن عابدين – وأقول : لا شك في تحقيق الضرورة في زماننا لغلبة الجهل على عامة الباعة ، فإنك لا تكاد تجد واحداً منهم يعلم هذه

الحيلة – وكان قد ذكرها – ليتخلص بها عن هذه الغائلة ، ولا يمكن العالِم تعليمهم لعدم ضبطهم ، ولو علموا ذلك لا يعملون إلا بما أَلِفوا واعتادوا ، وتلقوه جيلا عن جيل ، ولقد صدق الإمام الفضلي في قوله : ولهم في ذلك عادة ظاهرة ، وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج . فهو نظر إلى أن ذلك غير ممكن عادة ، فأثبت الضرورة ، والإمام السرخسي نظر إلى أنه .. ممكن عقلاً بما ذكره من الحيلة ، فنفى الضرورة ، ولا يخفى أن المستحيل العادي لا حكم له – وإن أمكن عقلاً – ، وفيما ذكر الإمام الفضلي تيسير على الناس ... ، نعم من كان عالما بالحكم لا يحل له مباشرة هذا العقد لعدم الضرورة في حقه فتأمل [١٢٥.

قلت /

نخلص إلى القول :

١٢٥ ملخصاً عن : نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف – ٢ / ١١٢ إلى ١٤٥ .. راجع : مجموع رسائل ابن عابدين .

أن ... اعتبار المنفعة مالاً لم يكن في عرف أهل زمانهم ، وتخصيص عموم النص جائز بالعرف العام ، والفتوى بغير ظاهر المذهب مراعاةً لتصحيح عمل الناس .

وأن ... ترجيح الرواية الضعيفة – وهو ما روي عن الإمام زفر – يكون مقبولاً ، فكل أصول المذهب وقواعده تتسعه .. والله اعلم .

××××××××××××××××××

الفرع الرابع

[اتساع قواعد المذهب للإفتاء بغير قول الإمام أو غير ظاهر الرواية]

لقد تبين لنا هذا الأمر مفصلا في الفرع السابق ، وفي ذلك الأمر قواعد بسطها ابن عابدين في رسم المفتي ، وأول رد المحتار ، وذكرت بعضها في كتابي مشايخ بلخ من الحنفية .

وفي نشر العرف لإبن عابدين قال :

[لا يخفى أن في قولهما في هذا الزمان حرجاً عظيماً ، لما علمته من لزوم هذه المحظورات ، وقد رَكَزَ العرف في عقولهم .. من : عالم وجاهل ، وصالح وطالح ، فيلزم منه تفسيق أهل العصر ، فيتعين الإفتاء بذلك على هذه الرواية عن أبي يوسف ... وعلى الكل فينبغي الجواز ، والخروج من الإثم عند الله تعالى .

إما : بناء على العمل بالعرف .

أو : للضرورة ، فقد أجازوا ما دون ذلك في الضرورة].

قلت /

وعلى هذا فان ما استقر في نفوس الناس وعقولهم ون عالم وجاهل ، وصالح وطالح ، أن المنافع أموالاً وهي مقومة أيضا ، ولها اعتبار في التعامل ، ويعتاض العموم عنها ، فلابد من تصحيح أفعال الناس ، وحملها على الصواب والصحة ما أمكن[126] ، مسايرة للمذهب لأحوال الناس

---

١٢٦ راجع : تقرير لجنة وضع المجلة ؟؟؟؟؟؟؟؟

وحاجاتهم ، ولا يعد ذلك خروجاً على أصوله ، بل هو عين أصله ، وقد تقدم في الفرع السابق البيان .

فالإفتاء بما روي عن الإمام زفر بن الهذيل من كبار تلامذة الإمام الأعظم أبي حنيفة رحمه الله ، في اعتبار المنافع أموالاً ، يكون متعيناً في زماننا ، والأخذ به أولى من ترجيح مذهب الغير –كما تمنى صاحب [درر الحكام شرح مجلة الأحكام] السيد علي حيدر أفندي ، وأراد اقترانه بالإرادة السلطانية١٢٧ ، ليتصل به حكم القضاة .

فلسنا – بموجب هذا – بحاجة إلى كل ما ذُكر ، فيكفي ترجيحه والأخذ به من أفاضل هذا العصر والزمان ١٢٨، فهو كافٍ ..

فترجيحه يكون لـ : تعارف الناس ، وللضرورة ، وللحاجة ، وللتعامل .

---

١٢٧ ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

١٢٨ كان المقصود .. هم : أعضاء المجمع الفقهي الهندي في الدورة الثالثة ، والمعقود في مدينة [بنكلور] في جنوب بلاد الهند .

وبكل ما تقدم يترك ظاهر المذهب ، ما دام ذلك الظاهر ليس عين النص ، بل مما يتسعه الاجتهاد ، ومسألتنا هذه هي من هذا القبيل – وقد تقدم بيان ذلك مفصلاً – ، فذلك هو عين الأخذ بالمذهب .

فقد تَرَجح الأخذ بقولهما – أبي يوسف ومحمد – في مسائل [المزارعة] ١٢٩ للحاجة ، وترجح الإفتاء برأي الإمام زفر رضي الله عنه في سبع عشر مسألة١٣٠ .

ورجحوا العمل بقول أهل بلخ في بيع [الشرب] مستقلاً – وهو عرف أهل بلدةٍ واحدةٍ – .. وكذا [بيع الوفاء] ١٣١ ، و[بيع الاستغلال] ١٣٢ ... وغيره .. وغيره .

فـ "اعتبار العرف الخاص ببلدة واحدة قول في المذهب ، والقول الضعيف يجوز العمل به عند الضرورة " ١٣٣.

---

١٢٩ ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

١٣٠ ذكرها ابن عابدين في شرح رسم المفتي .

١٣١ بيع الوفاء : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

١٣٢ بيع الاستغلال : ؟؟؟؟؟؟؟؟

فما ظنك والعرف عام ، والقائلون بذلك بعض أصحابنا .

ويقول في موضعٍ آخر من منظومته [رسم المفتي] ١٣٤ :

ولا يجوز بالضعيف العمل ولا به يجاب من جار يسأل

إلاَّ لعـامل له ضرورة أو من لـه معرفة مشهورة

قلت /

فالإفتاء برأي زفر تملية الضرورة ، وتصحيح أعمال الناس١٣٥ ، وتتَّسعه قواعد المذهب ، لكي يجاري المذهب حاجات المكلفين ، ولا يكون بعيداً عن الواقع ، وقد أسهبنا في نقل الفروع المؤيدة لمثل ما نريد عمله اليوم .

---

١٣٣ شذا العرف – ٢٠ / ١٢٣ .

١٣٤ ١/١٤٨ من رسائله.

١٣٥ راجع الهامش رقم – ٩٢ .

وبالتالي فترجيح رأي الإمام زفر يكون مقبولاً جداً ، إذا صدر من أمثالكم ، وأنتم [لكم معرفة مشهورة] ١٣٦ .

××××××××××××××××××

الفرع الخامس

[وجود جملة من النصوص الفقهية التي تعتبر المنافع أموالاً]

إننا بترجيحنا قول من قال أن المنافع من الأموال ، لا نكون آتين بجديد في مذهب الحنفية ، بل ما قالوه في مواضعه ، كان بسبب تحكيم العرف الذي لا يعتبره مالاً ، وأما في مواضع أخرى :

١٣٦ المخاطبون هم .. أعضاء المجمع الفقهي الهندي ، وهم كبار فقهاء هذا المذهب في زماننا ، وراجع : مجلة [بحث ونظر] التي يصدرها المجمع الفقهي الهندي ، وفيها أسماء الحضور ، وكذلك موقعهم على الانترنيت .. وهو islamicfighAcademy(india) :

أولاً / فقد جعلوا **للمنفعة** بدلاً مالياً ، لكي يُعتاض عنها ، في [الإجارة] . وحددوا طرق تحديد المنفعة التي سيستعاض عنها في الإجارة .. بثلاثة أمور :

- ببيان المدة .. كالسكنى والزراعة .

- تسمية العمل الذي يُستأجر العامل لأجله .. كالاستئجار على صبغ ثوب أو خياطته .

- الإشارة .. كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا [137].

ثانياً / **وهناك ما اعتيض عنه في غير الإجارة ، وضُمن بالجناية ، وحدد بغير هذه الطرق المذكورة آنفاً .. من ذلك ما قالوا في ديات كثيرٍ من أجزاء الجسم ، والتي فيها نوع** جمالٍ ، **أو** منفعةٍ **مباشرة للإنسان .**

والجمال .. والمنفعة ، كلاهما من الأمور المعنوية ، **وجعلوا لهما بدلاً أو عوضاً** ، **وبالتالي** .. اعتبرتا من الأموال .

---

١٣٧ الاختيار – ٢ / ٥١ ، الكنز بشرح العيني – ٢ / ١٩١ .

إذن /

جعل فقهاء الحنفية أنفسُهُم : ما كان معنوياً .. جعلوه مالاً ، فمما حددوه من معنىً للمال في تعريفهم له – وقد مرَّ – ، تناقضه فروعٌ أخرى .

فنصل إلى أن : تعريفهم للمال كان بحسب عرفٍ خاص جارٍ في التعامل ، ولما انتقلوا إلى غير ما عليه ذلك العرف الخاص ، فقد تغيَّر موقفهم !! .

وترى هذا واضحاً في النص الآتي ، والذي سننقله بطوله ولفظه :

[وفي النفس الدية ... وكذلك في : الأنف ، والذكر ، والحشفة ، والعقل ، والشم ، والذوق ، والسمع ، والبصر ، واللسان وبعضه إذا

منع من الكلام ، والصُلب[138] إذا منع من الجِماع ، أو انقطع ماؤه ،

أو احدودب ، وكذا إذا أفضاها[139] فلم يستمسك البول .

والأصل في ذلك : أنه متى أزال الجمال على وجه الكمال ، أو

أذهب جنس المنفعة أصلاً .. تجب الدية كاملة .

لأن / تفويت جنس المنفعة .. إتلافٌ للنفس معنىً في حق تلك المنفعة

:

ولأن / قيام النفس معنىً بقيام منافعها ، فكان تفوبت جنس المنفعة

كتفويت الحياة .

و-لأن-/ الجمال مقصودٌ في الحيوانات كالمنفعة ، ولهذا تزداد قيمة

المملوك بالجمال .

---

138 الصُلب : ؟؟؟؟؟؟؟؟

139 أفضى المرأة : ؟؟؟؟؟؟

و–لأن– / تفويت جنس المنفعة إنما أوجب الدية .. تشريفاً وتكريماً

للآدمي ، وشرفه بالجمال ، كشرفه بالمنافع .. فيتعلق به كمال الدية ....

ثم يقول النص : ... إذا ثبت هذا فنقول – القول للمؤلف – :

إذا قطع الأنف أزال الجمال على الكمال ، **وكذا المارن ١٤٠**

والأرنبة١٤١ .. والكل عضوٌ واحد ...

وفي قطع الذكر تفويت منفعة : الوطْ ، واستمساك البول ، ورمي الماء

ودفقه ، والإيلاج هو طريق العلوق عادة .

وأما الحشفة : فهي الأصل في منفعة .. **الإيلاج** ، **والدفق** . **والقصبة**

تبع له .

وأما العقل : فمنفعته أعظم الأشياء ، وبه ينتفع لدنياه وآخرته ، ومنافعه

أعظم من أن تُحصى .

والشم ، والذوق ، والسمع ، والبصر : منافع مقصودة .

---

١٤٠ المارن : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

١٤١ الأرنبة : ؟؟؟؟؟؟؟؟

وعمر رضي الله عنه – قضى في ضربةٍ واحدة بأربع ديات ، حيث ذهب بها : العقل ، والكلام ، والسمع ، والبصر .

وفي قطع اللسان : إزالة منفعة مقصودة .. وهي منفعة النطق ،

وكذلك إذا زالت بقطع البعض .. لوجود الموجب ، ولو عجز عن الأكثر تجب كلَّ الدية ، لأنه فاتت منفعة الكلام ، **وإن قدر على أكثرها فحكومة عدل[١٤٢] لحصول الإفهام لكن .. مع خلل .**

فإذا فات الجِماع : وجب دية كاملة ، وبانقطاع الماء يفوت جنس المنفعة .

وبالحِدْبة : يزول الجمال على وجه الكمال ، **فلو زالت الحدبة .. لا يجب شيء لزوال الموجِب .**

واستمساك البول : منفعة مقصودة ، فتجب الدية بزوالها .

وما في البدن اثنان ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصف الدية : وهي الأذنان ، والعينان .

---

١٤٢ حكومة العدل : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

والعينان إذا ذهب نورهما – سواء ذهبت الشحمة أم بقيت – : لأن المنفعة بالنور لا بالشحمة .

واللحيان ، والشفتان ، والحاجبان ، واليدان ، والرجلان ، وسمع الأذنين ، وثديا المرأة ، وحلمتاها : لأن اللبن لايستمسك بدونهما ، وبفواتهما تفوت منفعة .. الإرضاع .

والأنثيان ، والإليتان : إذا استؤصل لحمهما ، حتى لا يبقى على الوِرك لحمٌ .

والأصل فيه :

١.**ما روى سعيد بن المسيِّب : أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : { في العينين الدية ، وفي الأذنين الدية ، وفي اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الشفتين الدية } .**

٢.**وفي كتاب عمرو بن حزم : وفي العينين الدية ، وفي أحدهما نصف الدية .**

٣.ولأن المنفعة تفوت تفوت بفواتها ، أو الجمال كاملاً ، وبفوات أحدهما يفوت النصف .

وإذا قطع الأنثيين مع الذَكَر ، أو قطع الذَكَر ثم الأنثيين : ففيها ديتان ، لآن منفعة الأنثيين بعد قطع الذَكَر قائمة .. وهي إمساك المني والبول .

فإن قطع الأنثيين ثم الذَكَر : ففي الأنثيين .. الدية ، وفي الذَكَر حكومة عدل ، لأنه :

١.بقطع الأنثيين صار خصيَّاً ، وفي ذَكَر الخصيِّ حكومة .

٢.ولأنه اختلَّت منفعته بقطع الأنثيين – وهي منفعة الإيلاد – ، فصار كاليد الشلاَّء .....

وفي كلِّ إصبع عشر الدية .... وفي قطع الكل تفويت جنس المنفعة .. فتجب دية كاملة .... والكف : تبع للأصابع ، لأن منفعة البطش بالأصابع ، والدية وجبت بتفويت المنفعة .... وفي كلِّ سن

ولو أعاد المقلوعة إلى مكانها فنبتت ، فعليه ، ....

الأرش[143] **، وكذلك الأذن** ، لأنها : لا تعود إلى الحالة التي الأولى من

المنفعة والجمال ....

ولـو اسودت السن من الضربة ، أو احمرَّت ، أو اخضرَّت : ففيها

الأرش كاملاً ..

لأنها : تبطل منفعتها إذا اسودَّت ، فإنها تتناثر ، ويفوت منفعة الجمال

كاملاً .

ولو اصفرَّت : فعن أبي حنيفة حكومة عدل ...

لأن : الصُفرة لا تُذهب منفعتها ، **بل توجب نقصانها ، فتجب الحكومة**

....

وأما اللحية : فلأن فيها جمالاً كاملاً ، لقوله عليه ا لصلاة

والسلام : { ... سبحان من زيَّن الرجال باللحى ، والنساء بالذوائب

..... الخ } [144**]**

[143] الأرش : ؟؟؟؟؟؟؟؟

نجد من النص المتقدم ، ما يأتي من أمور /

الأول / قصاص ودية كسر السن ، فلم يجعلوا للجانب المادي اعتباراً

.. من : الكبر ، والصغر ، وغيرهما .. لاستواء الكل في المنفعة .

الثاني / أن الشرع أقام حكمه في القصاص .. والدية ، على : منفعة **ما**

أزالته الأفعال المحرَّمة شرعاً ، وجعل الدية متساوية لتساوي المنفعة .

فجعل المنفعة **مدار الحكم .. والتقدير ، فهي ملاحظة بالإعتياض .**

---

١٤٤ الاختيار لتعليل المختار – ٥ / ٣٧ إلى ٤٠ .

الثالث / وفي قطع اليد المعيبة – والتي قطعت ظلماً – ، قالوا : لا شيء على صاحبها ، لتعيُّن حقه في القصاص ، وإنما يصير مالاً باختياره **.. فيسقط بفواته ١٤٥.**

فتحول القصاص إلى المال يكون بتموُّل صاحب الحق له ، وأن التمول مبنيٌّ على : منفعة العضو ، وعدم نفعه لصاحبه أصلاً .

رابعاً / ونراهم يوجبون الدية الكاملة في قطع ثديي المرأة ، [... لأن اللبن لا يستمسك بدونهما ، وبفواتهما تفوت **منفعة** الإرضاع ...] .

خامساً / وفي وجوب الدية الكاملة في العينين ، قالوا : [.... لأن المنفعة **تفوت بفواتهما ، أو** الجمال كاملاً **]** .

---

١٤٥ الإختيار – ٥ / ٣٢ .

سادساًً / وقالوا : [في قطع الأنثيين مع الذكر ، أو قطع الذكر أولاً .. ثم الأنثيين ، ففيهما : ديتان ، لأن منفعة **الأنثيين بعد قطع الذكر قائمة ، وهي إمساك المني والبول] .**

سابعاً / وقالوا : [وما فيه أربعة ، ففي أحدها : ربع الدية .. وهي : أشفار العينين ، وأهدابها .

لأنــه : يفوت به الجمال على الكمال ،

و– لأنه يفوت – : جنس المنفعة **، وهو دفع القذى عن العين .**

ثامناً : **أوجبوا الدية في الأذنين – ولو بعد إعادتهما – ، لأنها لا تعود إلى الحالة الأولى ، في :** المنفعة ، والجمال .

تاسعاً / وكان أبو جعفر الهنداوي١٤٦ يقول في اللحية : إنما تجب الدية إذا كانت كاملة ، لأنها **يتجمل بها** ، أما إذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها ، وإن كنت غير متفرقة **ولا يُتجمل بها** ، وليست مما تشين ... ففيهما حكومة عدل ١٤٧.

قلت/

١ . **فيصبح القصاص مالاً باختيار المُقْتَص ، ويصبح مالاً لقاء فوات** المنفعة .

إذن – **لم يكن المال مقتَصَراً على ما عدُّوه مالاً ، وقد مرَّ بك معناه آنفاً١٤٨ .**

١٤٦ أبو جعفر الهندواني : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟

١٤٧ الاختيار –٥/٣٨-٣٩.

١٤٨ راجع : الباب الأول / المبحث ؟؟؟؟؟

٢ . وفيه دليل : على أن اعتبار المِعْتَبِر **للمنفعة** مالاً .. مقبول من :

الشرع ، ونصوص

المذهب .

لان : ذلك موجود في نصوصه ، ومأخوذ من نصوصه .

٣. وما كان مالاً ، ومتقوّماً شرعاً —كما ظهر لنا – .... فإنه يجوز :

الاعتياض عنه ، وبيعه وشراؤه ، والتنازل عنه مقابل مالٍ ، والتبرع به ، والوصية به ، ووقفه .

إن وقف المنفعة ، والوصية بها .. مما جرى به العمل ، ومما أجازه علماء المذهب من غير نكيرٍ ، فراجعه[149] .

---

١٤٩ راجع : ؟؟؟؟؟؟؟؟؟ظ

×××××××××××

المبحث الثاني

[في بيع الحقوق]

لقد تقدم عند بيان معنى "الحق" اصطلاحاً ، أن هناك حقوقاً : مالية ، وأخرى غير مالية .

وتمول بعض الحقوق ، وعدم تمول الأخرى – على ما نرى .. ، هو : نصوص الشارع ، وتعارف الناس .

ولذلك حينما اعتبر [حق الدين] حقا مالياً ، فلأن :

١. نص الشارع اعتبره كذلك ١٥٠ .

٢. وكذلك عمل الناس .. وعليه إجماعهم .

٣. ويدل عليه المنقول ... فحينما اعتبر المتأخرون : حق التصرف في الأراضي الأميرية ، حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه ، والتنازل ، وغيره .

وكذلك اعتبارهم : حق التنازل عن الوظيفة العامة مقابل بدل ، أمراً جائزاً .

فكل هذا وغيره .. حصل : للتعارف ، وللحاجة ، وللضرورة ... وهي أمورٌ قد جوَّزت هذا ، والجأت إليه.

وتقسيمهم الحقوق إلى :

---

١٥٠ البقرة / ٢٨٢ ، في قوله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجلٍ مسمىً وليكتب بينكم كاتبٌ بالعدل ولا يأبَ كاتبٌ أن يكتب كما علَّمه الله فليكتب **وليملل الذي عليه الحق وليتَّقِ الله ربَّه ولا يبخس منه شيئاً** .... } .

١. ما يقبل جواز الإسقاط بلا بدل .. وتسمى [الحقوق المجردة] .

٢. والأخرى لا تسقط بل تنتقل .. وتسمى [الحقوق المجردة] .

فهذا تقسيم اعتباري .. ، فحتى ما أسموه [بالحقوق المجردة] ، هو في الحقيقة ينتقل ، إذ تسلم الأرض التي ترتب عليها الحق لصاحبها بلا حقوق للغير ، فكأنما خلصت له الأرض ، بعد أن انتقلت تلك الحقوق إليه ، وانتقالها بالإسقاط ... بإسقاط [الحق] في ذلك [الحق] ، وإلاَّ فإن ذلك الحق موجود لا يزول ، ولا يسقط بالإسقاط .

وعليه فلا مانع من نصوص المذهب ولا قواعده ، على ما قررنا في المنافع ، من جواز اعتبار الحقوق أموالا ، وجواز بيعها استقلالاً ، واستغلالها ، وتحويلها إلى مردود مالي .

على أن حيازة [الحق] .. قد يكون بـ : حيازة مستَنَدِهِ ، فالفكرة حينما تدون ، فلا نقول أنها تباع بذاتها ، بل إذا كتبت ودونت ، فكان

ذلك التدوين على الورق ، مبيحاً لبيعه الورق – بما فيه من أفكار – بما شاء المدوِّن ، وليس بيعها يكون مقابل سعر الورق فقط .

فان شئت قلت :

هي أجرة عمله وتعبه ، واحتباسه للوصول إلى هذه النتيجة التي دونها ، مثل :

١. أجرة المعلِّم للقرآن – على رأي المتأخرين – .

٢. وأجرة القائم بشؤون الناس العامة في الوظائف .

٣. أو أجرة .. المفتي والقاضي ، لقاء كتابة الأول للفتوى ، واحتباس الثاني للقضاء ،

قلت /

فكذلك الحال بالنسبة لأصحاب الأفكار والابتكار ، لهم حقوق يستطيعون الاعتياض عنها عند تدوينها ، وكتابتها ، وعدم بيع ما دونوا إلا بما شاؤوا من بدل .

فإن .. كتبوا ذلك بنسخ عديدة ، كان بيعاً للكتاب ، وهذا ما جرى عليه العمل في بلاد الإسلام منذ عهد بعيد .

أما : حق المؤلف في نسبة الأفكار إليه ، ومحاجحة من استغل الفكرة ، وطلب العوض عن الضرر الأدبي الذي يصيبه جراء عدم الإشارة إلى ذلك ، فهو : حق مضمون ، **ولا غبار عليه ما دام العرف قد جرى به ، وتتسعه القواعد والأصول على ما قدمنا .**

على أن بعض نصوص المذهب ، قد دلت على هذا صراحة ، منها :

أ – الاطلاع على مواطن النساء ... مسقط للعدالة. فحق أصحاب الدار في الأمن والاستقرار في دارهم ، والنساء بالأخص : فقد

جعل الشارع خرق هذا الحق مقابلا بشيء آخر ، وهو إسقاط [حق] من حقوق المسلم ، ألا وهي ... العدالة .

وفي هذا بيان : للمقابلة بين الحق وغيره – معاوضته – ، وفيه بيان لاعتبار الحقوق من حيث الجملة .

ب – اعتبار الشرعِ الطلاق قبل الدخول موجباً لنصف المهر . وما ذلك الطلاق إلّا استعمال الزوجِ لـ [حقه] استعمالاً غير جائز ، فجعل للضرر الأدبي – أي : حقها في ألا تلاك سمعتها . ، مقابلاً مالياً معيناً .

ج – واعتبار المتأخرين [بدل الخلو] .. **حقاً** جائزاً في الوقف .

إذن / يجوز تعميمه إلى غيره .. لجريان العرف بذلك . وهذا ما اقره المجمع الفقهي الهندي بدورته [؟؟؟؟] ؟؟؟؟؟؟؟ .

د – وحق ورثة الجنين الذي ألقته أمه بضربةٍ من الغير ، بـ [غرةٍ]١٥١ على عاقلة١٥٢ الضارب .

فكون : المرأة لها [الحق] بالاحتفاظ بجنينها في بطنها إلى حين ولادته حياً – وهو أمر مشروع .. ومقر – ، فالاعتداء عليه جعل له الشرع مقابلا . وهذا خلاف القياس ، وخلاف ما عمل عليه أهل الجاهلية .

[فمن ضرب بطن امرأة .. فألقت جنيناُ ميتاً ، ففيه [غرة] خمسون ديناراً على العاقلة ذكراً كان .. أو أنثى] .

والقياس .. ألا يجب فيه شيء .. لأنه لا يُعلم حياته ، والظاهر لا يصلح للإلزام إلا أننا تركنا القياس ، لما روي : { أن امرأةً ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط ، فألقت .. جنينا ميتاً ، فاختصما إلى رسول الله

---

١٥١ الغرة : ؟؟؟؟؟؟؟

١٥٢ العاقلة : ؟؟؟؟؟؟

صلى الله عليه وسلم ، فحكم على عاقلة الضاربة بالغرة .. عبداً ، أو أمة ، أو قيمتها خمسمائة] .

وفي رواية : [أو خمسمائة] ، ولم يستفسر ذكراً كان أم أنثى ، لأنه يتعذر التمييز بين الذكر والأنثى في الجنين ، فيسقط اعتباره دفعاً للحرج .

وفي رواية : فألقت جنيناً ميتاً وماتت ، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم : على عاقلة الضارب بالدية ، وبغرة الجنين] رواه المغيرة ، وقال : [فقام عم الجنين فقال : انه قد اشعر ، وقام والد الضاربة – وفي رواية أخوها ..عمران بن عويمر الأسلمي – ، فقال : كيف ندي مَنْ : لا أكل ، ولا شرب ، ولا صاح ، ولا استهل ، ودم مثل ذلك يُطل ! ، فقال عليه الصلاة والسلام : { أسجعٌ كسجع الكهان ، فيه غرة : عبد ، أو أمة . وكذلك رواه محمد بن مسلمة .

هـ – وكذا إذا أخرج المرء إلى طريق العامة روشناً أو ميزابا .. الخ ، جاز انتزاعه لأنه **حق مشترك** ، وإذا سقط على الماشي فعطب ، فالدية على عاقلته لأنه : [متعد فيه بشغل طريق المسلمين هواءه بما ليس له حق الشغل] ١٥٣.

و – وكذا .. [إذا مال حائط إنسان إلى طريق العامة ، فطالبه بنقضه مسلمٌ أو ذمي ، فلم ينقضه مدة أمكنه نقضه فيها ، حتى سقط ضمن ما تلف به .

والقياس : أنه لا يضمن ، لأن الميلان وشغل الهواء ليس بفعله ، فلم : يباشر القتل ، ولا بسببه .. فلا ضمان عليه .

وجه الاستحسان : أن الهواء صار مشغولاً بحائطه ، والناس كلهم فيه شركاء – على ما مرَّ –] ١٥٤.

---

١٥٣ الاختيار– ٥ / ٤٥ .

١٥٤ الاختيار – ٥ / ٤٦ .

ز– ما ورد في المبسوط .. أنه يجوز للسلطان التعزير لأخذ المال من المماطل ، كضمان عن

أضرار التأخير [155]، وذلك يعني ان " حق " صاحب المال في وصول الحق إليه ، يجوز الاعتياض عنه . ؟؟؟؟؟؟ نتحقق من النص ؟؟؟؟؟

ح – وعن محمد بن الحسن الشيباني : [تجب حكومة العدل **بقدر ما لحق المصاب من ألم في الجراحات التي تندمل** .

قلت / وهذا يعني : أن **حق** الإنسان في أن يعيش بأمان وطمأنينة ، وألا يُسبب له أحدٌ : ألماً ، أو أذىً . وقد جعل قُبالته حقاً مالياً ، فضلا عن العقوبات التعزيرية .

---

155 المبسوط – ٣ / ١٧٨ .

ط – وأحكام [حكومة العدل] غالبها تصب في هذا المآل ، بل هي جهة أخرى تدل على اعتبار ما فات الإنسان من منفعة في الأمن والراحة قد اعتبر مالا ، وكل هذا جائز ، والوجهان مقبولان .

ي – **وحق** الإنسان في الحياة ، قد جعل له حق المطالبة بالزكاة ، **وحق** المطالبة بالمال فيما زاد عنها عن الزكاة للمحتاج .

وهذا أمر معلوم .. ولا حاجة لنقل النصوص فيه ، فهو مشهور معلوم.

ك – **وحق** الضيف في الضيافة ، ومما ورد في الآثار .. **أنه : يقاتل على حقه**[156] ، ولسنا بحاجة الى نقل النصوص لمعلومية هذا .

ولو تتبعنا هذا في نصوصهم لوجدنا الكثير .. الكثير . ولدى المتأخرين ما هو أكثر .

---

[156] ????????????????

فحيهلا إلى .. توسعة المذهب بفتاوى علمائه ، والمتتبعين لجزئياته ، فالحقوق متى اعتبرها العرف : متموَّلة .. ومقومة ، ولم يكن هناك نص من الشرع بخلاف ذلك ، فالقواعد تتسع هذا ولا تأباه .... والله جلَّ وعلا أعلم .

ولسنا في معرض دراسة طبيعية حق : التأليف ، والابتكار ، والاحتفاظ بالعلامة التجارية ، والإسم التجاري ... وغيرها – كما يفعل القانونيون –، ليجعلوا هذا الحقوق ضمن الحقوق : العينية ، أو الشخصية ، أو الأدبية – وهي ما ابتكروه مؤخراً ، وقد كتبت في ذلك رسائل علمية في شتى الجامعات والكلِّيات الاسلامية .. بل سنعالج أمرين آخرين لأهميتهما ، وهما : استنساخ الأقراص الليزرية .. وكذا أشرطة الفديو.. وأشرطة الكاسيت ، و [بدل الخلو] ، فقد كثر الكلام حول المسألتين ، والنتائج التي يتوصل إليها الباحثون لها تأثير بالغ .. في : حقوقٍ مالية يمكن المطالبة بها – من هذه الجهة أو تلك –

، ومنع انتشار ما تحويه تلك التسجيلات – بأنواعها – وحجرها في نطاقٍ محدود ، نظراً لغلاء النسخ الأصلية ، ورخص المنسوخة !! .

الباب الثالث

في

دراسة بعض المعاملات ذات المساس ببيع الحقوق

[وتتضمن دراسة : استنساخ الأقراص الليزرية – السيديات – ، وبدل الخلو]

والأصح :

وبناءً على ما تقدم نقول :

١. أن إنشاء [السيدي] بفكرته ، هو حق معنوي ، وهو مال بما قررناه ، ولجريان العرف بذلك ، ولحمايته بقوانين الدول .

٢. ويعارض ما تقدم أن مشتري القرص يصبح مالكاً له ، ويتضمن حق الملكية التامة ، ما يأتي :

I. حق الاستعمال من ذات المالك ، وإعارة المنفعة بلا بدل ، وإقراضه إلى أن يرد مثيله .

ب. حق الاستغلال بالتأجير ، وجني منافع المملوك .

ج. حق التصرف به ، بالبيع ، والهبة ، والهدية ، والصدقة ، وأنواع التبرعات .

ومن المتفق عليه عدم جواز تقييد حق الملكية عند البيع بشرط من البائع ، فبعد تمام البيع من باب أولى .

فيترتب على ذلك – خروجاً من هذا التعارض – أمور :

الأول / يحق لصاحب فكرة ما يوضع في القرص المسمى [سيدي] بيع الفكرة ، لأنها مال –كما تقرر – ، وإذا عمله قرصاً هو فيكون

له حقان : حق بيع الفكرة .. وهذا شئ معنوي ، وحق بيع القرص .. وهذا شئ مادي .

الثاني / مشتري القرص تكون ملكيته تامة ، تتضمن العناصر الثلاثة أعلاه ، فيحق له بيعه ، وتأجيره ، ويحق له إعارته ، وهبته ، والتصدق به . وكل ذلك لا يشكل إشكالاً

فينبغي – بمقتضى القواعد - جواز [استنساخه] وبيع القرص الجديد ، ويكون سعر القرص الجديد متضمناً لـ : قيمة القرص ، وقيمة العمل بالنقل ، وقيمة المعلومات التي بداخله .

وحقيقة الحال : أن هذه المعلومات لم تعد حِكراً لصاحب الفكرة بعد بيعها .

الثالث / لا يجدي وضع القسم في بداية القرص [السيدي] الذي يتضمن الإلتزام من قارئه الإحجام عن نسخه وبيع النسخ .

وهذا القسم غير ملزم ، لأنه :

١. لا نية فيه .

٢. يجوز الاستثناء بعده بقول [إن شاء الله] فلا يلزمه اليمين حينئذ .

الرابع / لم لا تعد مشكلة مسائل : تأجير السيدي ، وإعارته ، وهبته ، والتصدق

به ..؟ ، وحصرت المشكلة في [الاستنساخ] ؟ .

وعلى هذا فليس أمامنا إلا أمرين ، وهما :

الأول – أن يمنع وليُّ الأمر من النسخ العام والكثير ، بناءً على المصلحة القائمة على .. أن الاستنساخ بسعرٍ أرخص يمنع منعاً واقعياً أصحاب البرامج من استمرار ابتكاراتهم ، وذلك عند تفويت النفع المادي عنهم .

الثاني — أن يكون إنتاج النسخة الأصيلة يسعرٍ مقارب لسعر المستنسخة ، فيعزف المشترون عنها إلى الأصلية .

وبغير هذا لا تسعف القواعد والوقائع على هذا المنع ، أو القول بالحرمة . بل قد يكون النسخ في البلاد الفقيرة ، والتي يتعذر على

مواطنيها شراء الأصيلة .. أمر واجب من ناحية الشرع ، لما فيه من تيسير العلم وبذله لطلاَّبه ، وغير خافٍ ما ورد في ذلك من نصوص ، وحق هؤلاء بتحصيل العلم أسوةً بالأغنياء .

والحمد لله ربِّ العالمين ~~

وبناءً على ما تقدم نقول :

٣. أن إنشاء [السيدي] بفكرته ، هو حق معنوي ، وهو مال بما قررناه ، ولجريان العرف بذلك ، ولحمايته بقوانين الدول .

٤. ويعارض ما تقدم أن مشتري القرص يصبح مالكاً له ، ويتضمن حق الملكية التامة ، ما يأتي :

II. حق الاستعمال من ذات المالك ، وإعارة المنفعة بلا بدل ، وإقراضه إلى أن يرد مثيله .

ب.حق الاستغلال بالتأجير ، وجني منافع المملوك .

ج. حق التصرف به ، بالبيع ، والهبة ، والهدية ، والصدقة ، وأنواع التبرعات .

ومن المتفق عليه عدم جواز تقييد حق الملكية عند البيع بشرط من البائع ، فبعد تمام البيع من باب أولى .

فيترتب على ذلك – خروجاً من هذا التعارض – أمور :

الأول / يحق لصاحب فكرة ما يوضع في القرص المسمى [سيدي] بيع الفكرة ، لأنها مال – كما تقرر – ، وإذا عمله قرصاً هو فيكون له حقان : حق بيع الفكرة .. وهذا شئ معنوي ، وحق بيع القرص .. وهذا شئ مادي .

الثاني / مشتري القرص تكون ملكيته تامة ، تتضمن العناصر الثلاثة أعلاه ، فيحق له بيعه ، وتأجيره ، ويحق له إعارته ، وهبته ، والتصدق به . وكل ذلك لا يشكل إشكالاً

فينبغي – بمقتضى القواعد – جواز [استنساخه] وبيع القرص الجديد ، ويكون سعر القرص الجديد متضمناً لـ : قيمة القرص ، وقيمة العمل بالنقل ، وقيمة المعلومات التي بداخله .

وحقيقة الحال : أن هذه المعلومات لم تعد حِكراً لصاحب الفكرة بعد بيعها .

الثالث / لا يجدي وضع القسم في بداية القرص [السيدي] الذي يتضمن الإلتزام من قارئه الإحجام عن نسخه وبيع النسخ .

وهذا القسم غير ملزم ، لأنه :

٣. لا نية فيه .

٤. يجوز الاستثناء بعده بقول [إن شاء الله] فلا يلزمه اليمين حينئذ .

الرابع / لم لا تعد مشكلة مسائل : تأجير السيدي ، وإعارته ، وهبته ، والتصدق

به ..؟ ، وحصرت المشكلة في [الاستنساخ] ؟ .

وعلى هذا فليس أمامنا إلا أمرين ، وهما :

الأول – أن يمنع وليُّ الأمر من النسخ العام والكثير ، بناءً على المصلحة القائمة على .. أن الاستنساخ بسعرٍ أرخص يمنع منعاً واقعياً أصحاب البرامج من استمرار ابتكاراتهم ، وذلك عند تفويت النفع المادي عنهم .

الثـاني – أن يكـون إنتـاج النسـخة الأصـيلة يسـعرٍ مقـارب لسـعر المستنسخة ، فيعزف المشترون عنها إلى الأصلية .

وبغير هـذا لا تسعف القواعـد والوقـائع على هـذا المنـع ، أو القـول بالحرمة . بل قد يكون النسخ في البلاد الفقيرة ، والتي يتعذر على مواطنيها شراء الأصيلة .. أمر واجب من ناحية الشرع ، لما فيه من تيسير العلم وبذله لطلاَّبه ، وغير خافٍ ما ورد في ذلك من نصوص ، وحق هؤلاء بتحصيل العلم أسوةً بالأغنياء .

والحمد لله ربِّ العالمين ~~